المُقنِع

لموفَّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة المقدسيّ

٥٤١ - ٦٢٠هـ

و :

الشَّرحُ الكبيرُ

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسيّ

٥٩٧ - ٦٨٢هـ

ومعهما :

الإنصَاف

في معرفةِ الراجحِ مِنَ الخِلافِ

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوِيّ

٨١٧ - ٨٨٥هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الجزء الثاني عشر

الرِّبا والصَّرف - السَّلَم - القَرْض - الرَّهْن

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

الطبعة الأولى
١٤١٥هـ = ١٩٩٥م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يوزع

على نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله مثوبته .. ووفقه لمرضاته

بسم الله الرحمن الرحيم

المقنع

بَابُ الرِّبَا والصَّرْفِ

....

الشرح الكبير

بابُ الرِّبَا والصَّرْفِ

الرِّبَا فى اللُّغةِ : الزِّيادَةُ . قال اللهُ تعالَى : ﴿ فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾[1] . وقال : ﴿ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ ﴾[2] . أى أكْثَرُ عَدَدًا . وهو فى الشَّرْعِ : الزِّيَادَةُ فى أشياءَ مَخْصُوصَةٍ . وهو مُحَرَّمٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإِجْمَاعِ ؛ أمّا الكِتَابُ ، فقولُ اللهِ تعالَى : ﴿ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[3] . وما عَداها من الآياتِ . وأمّا السُّنَّةُ ، فقَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ » . قيل : يا رَسُولَ اللهِ ، ما هى ؟ قال : « الشِّرْكُ باللهِ ، والسِّحْرُ ، وقَتْلُ النَّفْسِ التى حَرَّمَ اللهُ إلَّا بالحَقِّ ، وأَكْلُ الرِّبَا ، وأَكْلُ مالِ اليَتِيمِ ، والتَّوَلِّى يومَ الزَّحْفِ ، وقَذْفُ المُحْصَنَاتِ المُؤْمِناتِ الغَافِلَاتِ » . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنه لَعَنَ آكِلَ الرِّبَا ،

الإنصاف

بابُ الرِّبا والصَّرْفِ

....

(1) سورة الحج 5 ، سورة فصلت 39 .
(2) سورة النحل 92 .
(3) سورة البقرة 275 .

المقنع وَهُوَ نَوْعَانِ ؛ رِبَا الْفَضْلِ ، وَرِبَا النَّسِيئَةِ .

الشرح الكبير ومُوكِلَه ، وشَاهِدَيْه ، وكاتِبَه . مُتَّفَقٌ عليهما[1] . وأَجْمَعَتِ الأُمَّةُ على أنَّ الرِّبَا مُحَرَّمٌ .

١٦٧٤ – مسألة : (وهو نَوْعَانِ ؛ رِبَا الفَضْلِ ، ورِبَا النَّسِيئَةِ) وأَجْمَعَتِ الأُمَّةُ على تَحْرِيمِهِما . وقد كان فى رِبَا الفَضْلِ اخْتِلَافٌ بينَ الصَّحابَةِ ، فحُكِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وأُسَامَةَ بنِ زَيْدٍ ، وزَيْدِ بنِ أَرْقَمَ ، وابْنِ الزُّبَيْرِ ، أنَّهم قالُوا : إنَّما الرِّبَا فى النَّسِيئَةِ ؛ لقَوْلِه عليه السّلامُ : « لا رِبًا إلَّا فى النَّسِيئَةِ » . رَواهُ البُخَارِىُّ[2] . والمَشْهُورُ من ذلك قَوْلُ ابنِ

الإنصاف ....

---

(١) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ﴾ ، من كتاب الوصايا . وباب الشرك والسحر من الموبقات ، من كتاب الطب . وباب رمى المحصنات ... ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٤/١٢ ، ٧/١٧٧ ، ٨/٢١٨ . ومسلم ، فى : باب بيان الكبائر وأكبرها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١/٩٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى التشديد فى أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢/١٠٤ . والنسائى ، فى : باب اجتناب أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٦/٢١٥ ، ٢١٦ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب من لعن المصور ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٧/٢١٧ . ومسلم ، فى : باب لعن آكل الربا ومؤكله ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢١٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى آكل الربا وموكله ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢١٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أكل الربا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٠٧ . والنسائى ، فى : باب الموتشمات وذكر الاختلاف على عبد الله بن مرة والشعبى فى هذا ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨/١٢٧ . وابن ماجه ، فى : باب التغليظ فى الربا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٤ . والدارمى ، فى : باب فى لعن آكل الربا ومؤكله ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٨٣ ، ٨٨ ، ٩٣ ، ١٠٧ ، ١٢١ ، ١٣٣ ، ١٥٠ ، ١٥٨ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، ٤٠٢ ، ٤٠٩ ، ٤٥٣ .

(٢) فى : باب بيع الدينار بالدينار نساء ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/٩٨ . =

الشرح الكبير

عَبّاسٍ ، ثمّ إنّه رَجعَ إلى قَوْلِ الجَماعَةِ . رَوَى ذلك الأَثْرَمُ ، وقاله التِّرمِذِىُّ[1] ، وابنُ المُنْذِرِ . ورَوَى سَعِيدٌ بإسْنَادِه ، عن أبى صَالِحٍ ، قال: صَحِبْتُ ابنَ عَبَّاسٍ حتى ماتَ، فواللهِ ما رَجَعَ عن الصَّرْفِ[2]. وعن سَعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، قال : سَأَلْتُ ابنَ عَبَّاسٍ قبلَ مَوْتِه بعِشْرِينَ لَيْلَةً عن الصَّرْفِ ، فلم يَرَ به بَأْسًا ، وكان يَأْمُرُ بِهِ[3] . والصَّحِيحُ قولُ الجُمْهُورِ ؛ لما رَوَى أبو سَعِيدٍ الخُدْرِىُّ ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ، قال : « لا تَبيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ ، ولا تُشِفُّوا[4] بَعْضَها على بَعْضٍ ، ولا تَبيعُوا الوَرِقَ بالوَرِقِ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ ، ولا تُشِفُّوا بَعْضَها على بَعْضٍ ، ولا تَبيعُوا منها غائِبًا بناجِزٍ » . وعن أبى سَعِيدٍ قال : جاءَ بِلالٌ إلى النَّبىِّ ﷺ [٢٩٣/٣و] بتَمْرٍ بَرْنِىٍّ[5] ، فقال له النَّبىُّ ﷺ : « مِن أينَ هذا يا بِلالُ ؟ » قال : كان عِنْدَنا تَمْرٌ رَدِىءٌ ، فبِعْتُ صَاعَيْنِ بصَاعٍ ؛ لِيَطْعَمَ

الإنصاف ....

= كما أخرجه مسلم ، فى : باب بيع الطعام مثلا بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٧/٣ ، ١٢١٨ . والنسائى ، فى : باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٧/٧ . وابن ماجه ، فى : باب من قال لا ربا إلا فى النسيئة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٨/٢ ، ٧٥٩ . والدارمى ، فى : باب لا ربا إلا فى النسيئة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٥٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠٠/٥ ، ٢٠٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

(١) فى : باب ما جاء فى الصرف ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٠/٥ .

(٢) روى مسلم عن أبى الصهباء ، أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه . صحيح مسلم ١٢١٧/٣ . وروى البيهقى رجوع ابن عباس عنه . السنن الكبرى ٢٨٢/٥ .

(٣) أخرج عبد الرزاق نحوه ، فى : باب الصرف ، من كتاب البيوع . المصنف ١١٩/٨ .

(٤) لا تشفوا : أى لا تفضلوا . والشف : الزيادة . ويطلق أيضًا على النقصان ، فهو من الأضداد .

(٥) البرنى : ضرب من التمر أصفر مدور ، وهو أجود التمر ، واحدته برنية . لسان العرب (ب ر ن) .

المقنع

فَأَمَّا رِبَا الْفَضْلِ ، فَيَحْرُمُ فِى الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْ كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا كَتَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ وَحَبَّةٍ بِحَبَّتَيْنِ . وَعَنْهُ ، لَا يَحْرُمُ إِلَّا فِى الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَكُلِّ مَطْعُومٍ .

الشرح الكبير

النبىُّ ﷺ . فقال له النَّبىُّ ﷺ : « أَوَّهْ ، عَيْنُ الرِّبَا ، عَيْنُ الرِّبَا ، لا تَفْعَلْ ، وَلَكِنْ إنْ أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِىَ ، فَبِعِ التَّمْرَ بِبَيْعٍ آخرَ ، ثمَّ اشْتَرِ به » . مُتَّفَقٌ عليهما[1] . قال التِّرْمِذِىُّ : على حَدِيثِ أبى سَعِيدٍ العَمَلُ عندَ أهْلِ العِلْمِ من أصْحَابِ النَّبىِّ ﷺ وغيرِهم ، وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « لا رِبًا إلَّا فى النَّسِيئَةِ » . مَحْمُولٌ على الجِنْسَيْنِ .

١٦٧٥ – مسألة : (فأمَّا رِبَا الفَضْلِ ، فيَحْرُمُ فى الجِنْسِ الواحِدِ من كُلِّ مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ وإن كان يَسِيرًا كتَمْرَةٍ بتَمْرَتَيْنِ وحَبَّةٍ بحَبَّتَيْنِ . وعنه ، لا يَحْرُمُ إلَّا فى الجِنْسِ الوَاحِدِ من الذَّهَبِ والفِضَّةِ وكُلِّ مَطْعُومٍ .

الإنصاف

قوله : فأمَّا رِبا الفَضْلِ ، فيَحْرُمُ فى الجِنْسِ الواحِدِ مِن كلِّ مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ .

---

(١) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الفضة بالفضة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٩٧/٣ . ومسلم ، فى : باب الربا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٨/٣ ، ١٢٠٩ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصرف ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٩/٥ ، ٢٥٠ . والنسائى ، فى : باب بيع الذهب بالذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٤/٧ ، ٢٤٥ . والإمام مالك ، فى : باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٣٢/٢ ، ٦٣٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣ ، ٩ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود ، من كتاب الوكالة . صحيح البخارى ١٣٣/٣ . ومسلم ، فى : باب بيع الطعام مثلا بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٥/٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب بيع التمر بالتمر متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٩/٧ ، ٢٤٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦٢/٣ .

المقنع [١٠٢و] وَعَنْهُ ، لَا يَحْرُمُ إِلَّا فِى ذَلِكَ إِذَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا .

الشرح الكبير وعنه ، لا يَحْرُمُ إلَّا فى ذلك إذا كانَ مَكِيلًا أو مَوْزُونًا) رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ فى الرِّبَا أحَادِيثُ كَثِيرَةٌ ، مِن أتَمِّها حَدِيثُ عُبادَةَ بن الصَّامِتِ عن النَّبِىِّ ﷺ أنه قال : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ مِثْلًا بمِثْلٍ ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ مِثْلًا بمِثْلٍ ، والتَّمْرُ بالتَّمْرِ مِثْلًا بمِثْلٍ ، والبُرُّ بالبُرِّ مِثْلًا بمِثْلٍ ، والمِلْحُ بالمِلْحِ مِثْلًا بمِثْلٍ ، والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ مِثْلًا بمِثْلٍ ، فمَنْ زادَ أوِ ازْدَادَ فقد أرْبَى ، بِيعُوا الذَّهَبَ بالفِضَّةِ كيفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ ، وبِيعُوا الشَّعِيرَ بالتَّمْرِ كيفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ ، وبِيعُوا البُرَّ بالتَّمْرِ كيفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ » . رَواهُ مُسْلِمٌ[1] . فهذه الأعْيانُ السِّتَّةُ المَنْصُوصُ عليها يَثْبُتُ الرِّبَا فيها بالنَّصِّ والإِجْماعِ[2] . واخْتَلَفَ أهْلُ العِلْمِ فيما سِوَاها . فحُكِىَ عن طاوُسٍ ، وقَتادَةَ ، أنَّهما قَصَرا الرِّبَا عليها . وبه قال داوُدُ ونُفاةُ القِياسِ ، وقالُوا : ما عَدَاها على أصْلِ الإِباحَةِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تَعالَى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[3] . واتَّفَقَ القائِلُونَ

الإنصاف هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، بلا رَيْبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال : هذا المذهبُ . قال

---

(١) فى : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢١٠ ، ١٢١١ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٢ ، ٢٢٣ . والنسائى ، فى : باب بيع الشعير بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ . وابن ماجه ، فى : باب الصرف وما لا يجوز متفاضلا يدا بيد ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٥٧ ، ٧٥٨ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن الصرف ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٢٠ .
(٢) تقدم الاختلاف عن ابن عباس فى ربا الفضل فى صفحة ٦ ، ٧ .
(٣) سورة البقرة ٢٧٥ .

الشرح الكبير

بالقِياسِ على أنَّ الرِّبَا فيها بعِلَّةٍ ، وأنَّه يَثْبُتُ فى كُلِّ ما وُجِدَت فيه عِلَّتُها ؛ لأنَّ القِياسَ دَلِيلٌ شَرْعِىٌّ ، فيَجِبُ اسْتِخْرَاجُ عِلَّةِ هذا الحُكْمِ وإثْبَاته حَيْثُ وُجِدَتْ عِلَّتُه . ولأنَّ قولَ اللهِ تَعالَى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ . يَقْتَضِى تَحْرِيمَ كُلِّ زِيَادَةٍ ، إذ الرِّبَا فى اللُّغةِ الزِّيادةُ ، إلَّا ما أجْمَعْنا على تَخْصِيصِه . وهذا يُعارِضُ ما ذَكَرُوه . ثم اتَّفَقَ أهلُ العلمِ على أنَّ رِبا الفَضْلِ لا يَجْرِى إلَّا فى الجِنْسِ الوَاحِدِ ، إلَّا سَعِيدَ بنَ جُبَيْرٍ ، فإنَّه قال : كُلُّ شَيْئَيْنِ يَتقَارَبُ الانْتِفَاعُ بهما لا يَجُوزُ بَيْعُ أحَدِهما بالآخَرِ مُتَفَاضِلًا ، كالحِنْطَةِ والشَّعِيرِ ، والتَّمْرِ والزَّبِيبِ ، والذُّرَةِ والدُّخْنِ ؛ (1)لأنَّهما يَتَقَارَبُ نَفْعُهُما ، فجَرَيا(1) مَجْرَى نَوْعَى الجِنْسِ . وهذا مُخَالِفٌ لقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « بِيعُوا الذَّهَبَ بالفِضَّةِ كيفَ شِئْتُم يَدًا بِيَدٍ ، وبِيعُوا التَّمْرَ بالبُرِّ كيفَ شِئْتُم » . فلا يُعَوَّلُ عليه . واتَّفَقَ المُعَلِّلُونَ على أنَّ عِلَّةَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ واحِدَةٌ ، وعِلَّةَ الأعْيانِ الأرْبَعَةِ واحِدَةٌ ، ثمَّ اخْتَلَفُوا فى عِلَّةِ كُلِّ واحِدٍ منهما ، فرُوِىَ عن أحمدَ فى ذلك ثلاثُ رِوَايَاتٍ ، أشْهَرُهُنَّ أنَّ عِلَّةَ الرِّبَا فى الذَّهَبِ والفِضَّةِ كَوْنُه [٢٩٣/٣ظ] مَوْزُونَ جِنْسٍ ، وعِلَّةَ الأعْيانِ الأرْبَعَةِ كَوْنُه مَكِيلَ جِنْسٍ . نَقَلَها عن أحمدَ الجماعَةُ ، وذَكَرَها الخِرَقِىُّ ، وابنُ أبى مُوسَى ، وأكثَرُ الأصْحَابِ . وبه قال النَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ،

الإنصاف

الشَّارِحُ : هذا أشْهَرُ الرِّواياتِ . وذكَرَه الخِرَقِىُّ ، وابنُ أبى مُوسى ، وأكثرُ الأصحابِ . قال القاضى : اخْتارَها الخِرَقِىُّ ، وشُيوخُ أصحابِنا . قال الزَّرْكَشِىُّ : هى الأشْهَرُ عنه ، ومُخْتارُ عامَّةِ أصحابِه . قال فى « الفائقِ » : اخْتارَه الأكْثَرون .

(١ – ١) فى م : « لأنها يتقارب نفعها فجرى » .

الشرح الكبير

والثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ . فعلى هذه الرِّوَايَةِ ، يَجْرِى الرِّبَا فى كُلِّ مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ بجِنْسِه ، مَطْعُومًا كان أو غيرَ مَطْعُومٍ ، كالحُبُوبِ ، والأُشْنَانِ ، والنُّورَةِ ، والقُطْنِ ، والصُّوفِ ، والكَتَّانِ ، والحِنَّاءِ ، والحَدِيدِ ، والنُّحاسِ ، ونحوِ ذلك . ولا يَجْرِى فى مَطْعُومٍ لا يُكالُ ولا يُوزَنُ ، كالمَعْدُوداتِ ؛ لِما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : قال رسُولُ اللهِ ﷺ : « لا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بالدِّينارَيْنِ ، ولا الدِّرْهَمَ بالدِّرْهَمَيْنِ ، ولا الصَّاعَ بالصَّاعَيْنِ ، فإنِّى أَخافُ عليكم الرَّمَاءَ » . وهو الرِّبَا . فَقامَ إليه رَجُلٌ ، فقال : يا رَسُولَ اللهِ ، أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَبِيعُ الفَرَسَ بالأَفْرَاسِ ، والنَّجِيبَةَ بالإِبِلِ ؟ فقال : « لا بَأْسَ إذا كان يَدًا بِيَدٍ » . رَواهُ أحمدُ فى المُسْنَدِ[1] عن [2]أبى جَنابٍ[2] ، عن أبيه ، عن ابنِ عمرَ . وعن أنسٍ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « ما وُزِنَ مِثْلًا بمِثْلٍ إذا كان نَوْعًا واحِدًا » . رَواه الدّارَقُطْنِىُّ[3] . وعن عمّارٍ أنَّه قال : العَبْدُ خَيْرٌ مِن العَبْدَيْنِ ، والثَّوْبُ خَيْرٌ من الثَّوْبَيْنِ ، فما كان يَدًا بِيَدٍ فلا بَأْسَ به ، إنَّما الرِّبَا فى النَّساءِ ، إلَّا ما كِيلَ أو وُزِنَ[4] . ولأَنَّ قَضِيَّةَ البَيْعِ المُسَاوَاةُ ، والمُعْتَبَرُ فى تَحْقِيقِها الكَيْلُ والوَزْنُ والجِنْسُ ، فإنَّ الوَزْنَ أو الكَيْلَ يُسَوِّى بَيْنَهُما صُورَةً ،

الإنصاف

فعليها ، عِلَّةُ الرِّبا فى الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، كوْنُهما مَوْزُونَىْ جِنْسٍ ، وعِلَّةُ الأَرْبَعةِ

---

(١) ٢/١٠٩ .

(٢ - ٢) فى الأصل ، ق ، ر ١ : « أبى حيان » ، وفى م : « ابن حبان » والمثبت من المسند . وانظر تهذيب الكمال ٧/٤٨٧ .

(٣) فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/١٨ .

(٤) أخرجه ابن حزم ، فى : المحلى ٩/٥٣٢ .

الشرح الكبير

والجِنْسَ يُسَوِّى بينهما مَعْنًى ، فكانا عِلَّةً ، ووَجَدْنَا الزِّيادَةَ فى الكَيْلِ مُحَرَّمَةً دونَ الزِّيادَةِ فى الطَّعْمِ ؛ بدَلِيلِ بَيْعِ الثَّقِيلَةِ بالخَفِيفَةِ ، فإنَّه جائِزٌ إذا تَسَاوَيَا فى الكَيْلِ . والرِّوَايَةُ الثانِيَةُ ، أنَّ العِلَّةَ فى الأثْمانِ الثَّمَنِيَّةُ ، وفيما عَدَاها كونه مَطْعُومَ جِنْسٍ ، فيَخْتَصُّ بالمَطْعُومَاتِ ، ويَخْرُجُ منه ما عَدَاها . قال أبو بَكْرٍ : رَوَى ذلك عن أحمدَ جماعَةٌ . ونحوُ ذلك قولُ الشّافِعِيِّ ، فإنّه قال : العِلَّةُ الطَّعْمُ ، والجِنْسُ شَرْطٌ . والعِلَّةُ فى الذَّهَبِ والفِضَّةِ جَوْهَرِيَّةُ الثَّمَنِيَّةِ غالِبًا ، فيَخْتَصُّ بالذَّهَبِ والفِضَّةِ ؛ لما رَوَى مَعْمَرُ بنُ عبدِ اللهِ أنّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الطَّعامِ بالطَّعَامِ ، إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ . رَواهُ مُسْلِمٌ[1] . ولأنَّ الطَّعْمَ وَصْفُ شرَفٍ ، إذْ به قِوامُ الأبْدَانِ ، والثَّمَنِيَّةُ وَصْفُ شَرَفٍ ، إذْ بها قِوامُ الأمْوالِ ، فيَقْتَضِى التَّعْلِيلَ بهما ، ولأنَّه لو كانتِ العِلَّةُ فى الأثْمانِ الوَزْنَ ، لم يَجُزْ إسْلامُهما فى المَوْزُوناتِ ؛ لأنَّ أحَدَ وَصْفَىْ عِلَّةِ الرِّبا يَكْفِى فى تَحْرِيمِ النَّسَاءِ . والرِّوَايَةُ الثالِثَةُ ، العِلَّةُ فيما عَدا الذَّهَبَ والفِضَّةَ كَوْنُه مَطْعُومَ جِنْسٍ مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، فلا يَجْرِى الرِّبَا فى مَطْعُومٍ لا يُكالُ ولا يُوزَنُ ، كالتُّفّاحِ ، والرُّمّانِ ، والبِطِّيخِ ، والجَوْزِ ، والبَيْضِ ، ولا فيما ليس بمَطْعُومٍ ، كالزَّعْفَرانِ ، والأُشْنانِ ، والحَدِيدِ . ويُرْوَى ذلك عن

الإنصاف

الباقيةِ – المَنْصُوصِ عليها فى الحَديثِ – كَوْنُهُنَّ مَكِيلاتِ جِنْسٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقال بعضُ الأصحابِ : الكَيْلُ بمُجَرَّدِه عِلَّةٌ ، والجِنْسُ شرْطٌ . وقال : أو اتِّصافُه بكَوْنِه مَكِيلَ جِنْسٍ هو العِلَّةُ ، وفِعْلُ الكَيَّالِ

---

(١) فى : باب بيع الطعام مثلا بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢١٤ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٤٠٠ .

الشرح الكبير

سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ . وهو قَدِيمُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لِما رُوِىَ عن سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ أنّه قال : « لا رِبًا إلَّا فيما كِيلَ أو وُزِنَ مما يُؤْكَلُ أو يُشْرَبُ » . [٢٩٤/٣و] أخْرَجَه الدّارَقُطْنِىُّ[(١)] ، وقال : الصَّحِيحُ أنَّه من قَوْلِ سعيدٍ ، ومَنْ رَفَعَه فقد وَهَمَ . ولأنَّ لكلِّ واحدٍ مِن هذه الأوصافِ أثرًا ، والحكمُ مقرونٌ بجميعِها فى المنصوصِ عليه ، فلا يَجُوزُ حذفُه . ولأنَّ الكَيْلَ والوَزْنَ والجِنْسَ لا يَقْتَضِى وجوبَ المُماثَلةِ ، وإنّما أثَرُه فى تَحْقِيقِها ، و[(٢)] العِلَّةُ ما يَقْتَضِى ثُبوتَ الحُكْمِ ، لا ما تَحَقَّقَ شَرْطُه ، والطَّعْمُ بمُجَرَّدِه لا تَتَحقَّقُ المُماثَلةُ به ؛ لعَدَمِ المِعْيارِ الشَّرْعِىِّ فيه ، وإنّما تَجِبُ المُماثَلَةُ فى المِعْيارِ الشَّرْعِىِّ ، وهو الكَيْلُ والوَزْنُ ، ولهذا وَجَبَتِ المُسَاوَاةُ فى المَكِيلِ كَيْلًا ، وفى المَوْزُونِ وَزْنًا ، فوَجَبَ أن يَكُونَ الطَّعْمُ مُعْتَبَرًا فى المَكِيلِ والمَوْزُونِ دُونَ غَيْرِهما . والأحَادِيثُ الوَارِدَةُ فى هذا البابِ يَجِبُ الجَمْعُ بينها ، وتَقْيِيدُ كُلِّ واحِدٍ منها بالآخَرِ ، فنَهْىُ النَّبِىِّ ﷺ عن بَيْعِ الطّعامِ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ ، يَتَقَيَّدُ بما فيه مِعْيارٌ شَرْعِىٌّ من كَيْلٍ أو وَزْنٍ ، ونَهْيُه عن بَيْعِ الصّاعِ بالصّاعَيْنِ ، يَتَقَيَّدُ بالمَطْعُومِ المَنْهِىِّ عن التَّفاضُلِ فيه . وهذا اخْتِيَارُ شَيْخِنا . وقال مالِكٌ : العِلَّةُ القُوتُ ، أو ما يَصْلُحُ به القُوتُ من جِنْسٍ واحِدٍ من المُدَّخَراتِ . وقال رَبِيعَةُ : يَجْرِى

الإنصاف

شرْطٌ ، أو نقولُ : الكَيْلُ أمارَةٌ . فالحُكْمُ على المذهبِ ، إيجَابُ المُماثَلَةِ ، مع أنَّ

(١) فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ١٤/٣ . كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٣٥/٢ .

(٢) فى م : « فى » .

الشرح الكبير

الرِّبَا فيما تَجِبُ فيه الزَّكَاةُ دونَ غَيْرِه . وقال ابنُ سِيرِينَ : فى الجِنْسِ الواحِدِ . وهذا القَوْلُ لا يَصِحُّ ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ فى بَيْعِ الفَرَسِ بالأفْرَاسِ ، والنَّجِيبَةِ بالإِبِلِ : « لا بَأْسَ إذا كان يَدًا بِيَدٍ »[1] . ورُوِىَ أنّ النَّبِىَّ ﷺ ابْتاعَ عَبْدًا بعَبْدَيْنِ . رواه أبو داوُدَ والتِّرْمِذِىُّ[2] ، وقال : هو حَدِيثٌ حَسَنٌ[3] صَحِيحٌ . وقولُ مالِكٍ يَنْتَقِضُ بالحَطَبِ والإِدَامِ يُسْتَصْلَحُ به القُوتُ ولا رِبًا فيه عنده ، وتَعْلِيلُ رَبِيعَةَ يَنْعَكِسُ بالمِلْحِ ، والعَكْسُ لازِمٌ عندَ اتِّحادِ العِلَّةِ . فالحاصِلُ أنَّ ما اجْتَمَعَ فيه الكَيْلُ والوَزْنُ والطَّعْمُ ، من جِنْسٍ واحِدٍ ، ففيه الرِّبَا رِوايَةً واحِدَةً ؛ كالأُرْزِ ، والدُّخْنِ ، والذُّرَةِ ، والقُطْنِيَّاتِ ، والدُّهْنِ ، واللَّبَنِ ، ونحوِه . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا قَوْلُ عُلَماءِ الأَمْصارِ فى القَدِيمِ والحَدِيثِ . وما يُعْدَمُ فيه الكَيْلُ والوَزْنُ والطَّعْمُ واخْتَلَفَ جِنْسُه ،

الإنصاف

الأصْلَ إباحَةُ بَيْعِ الأمْوالِ الرِّبَوِيَّةِ بعضِها ببعضٍ مُطْلَقًا ، والتَّحْريمُ لعارِضٍ . وعلى المذهبِ ، يجوزُ إسْلامُ النَّقْدَيْن فى المَوْزُونِ ، وبه أُبْطِلَتِ العِلَّةُ ؛ لأنَّ كلَّ شَيْئَيْن شَمِلَهما[4] إحْدَى عِلَّتَىْ رِبا الفَضْلِ ، يحْرُمُ النَّساءُ فيهما . وفى طَرِيقَةِ بعضِ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١١ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ذلك إذا كان يدا بيد ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى شراء العبد بالعبدين ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٤٧ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٢٥ . والنسائى ، فى : باب بيعة المماليك ، من كتاب البيعة ، وفى : باب بيع الحيوان بالحيوان يدا بيد متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/١٣٥ ، ٢٥٧ . وابن ماجه ، فى : باب البيعة ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/٩٥٨ .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى الأصل ، ط : « شملها » .

الشرح الكبير

فلا رِبًا فيه ، رِوايَةً واحِدةً . وهو قولُ أكثرِ أهْلِ العِلْمِ ، وذلك كالتِّينِ ، والنَّوَى ، والقَتِّ ، والماءِ ، والطِّينِ إلَّا[1] الأَرْمَنِيَّ ، فإنَّه يُؤْكَلُ دواءً ، فيكونُ مَوْزُونًا مَأْكُولًا ، فهو إذًا من القِسْمِ الأَوَّلِ ، وما عَداهُ إنّما يُؤْكَلُ سَفَهًا ، فجَرَى مَجْرَى الرَّمْلِ والحَصَى . وما وُجِدَ فيه الطَّعْمُ وَحْدَه ، أو الكَيْلُ والوَزْنُ من جِنْسٍ واحِدٍ ، ففيه رِوَايَتَانِ ، واخْتَلَفَ أهلُ العِلْمِ فيه . والأَوْلَى ، إنْ شاءَ اللهُ ، حِلُّه ؛ إذْ ليس فى تَحْرِيمِه دَلِيلٌ مَوْثُوقٌ به ، ولا مَعْنًى يُقَوِّى التَّمَسُّكَ به ، وهى مع ضَعْفِها يُعَارِضُ بَعْضُها بَعْضًا ، فوَجَبَ اطِّراحُها ، والجَمْعُ بَيْنَها ، والرُّجُوعُ إلى أصْلِ الحِلِّ الذى يَقْتَضِيه الكِتَابُ والسُّنَّةُ والاعْتِبَارُ . ولا فرقَ فى المَطْعُوماتِ بينَ ما يُؤْكَلُ قُوتًا ، كالأُرْزِ والذُّرَةِ ، أو أُدْمًا كالقُطنِيَّاتِ ، واللَّحْمِ ، واللَّبَنِ ، أو تَفَكُّهًا ، كالثِّمارِ ، أو تَداوِيًا ، كالإِهْلِيلَجِ ، والسَّقَمُونْيا ، فإنَّ الكُلَّ فى بَابِ الرِّبا واحِدٌ .

فصل : وقَوْلُه : فى كُلِّ [٣/٢٩٤ظ] مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ . أى ما كانَ جِنْسُه مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، وإنْ لم يَتَأَتَّ فيه كَيْلٌ ولا وَزْنٌ ؛ إمّا لقِلَّتِه ، كالحَبَّةِ

الإنصاف

الأصحابِ ، يحْرُمُ سَلَمُهما فيه ، ولا يصِحُّ ، وإنْ صحَّ فللحاجةِ .

تنبيه : فعلى هذه الرِّوايَةِ ، يَجْرِى الرِّبا فى كلِّ مَكِيلٍ أو مَوْزونٍ بجِنْسِه ، مطْعومًا كان أو غيرَ مطْعومٍ ؛ كالحُبُوبِ ، والأُشْنانِ ، والنُّورَةِ ، والقُطْنِ ، والصُّوفِ ، والحِنَّاءِ ، والكَتَّانِ ، والحَديدِ ، والنُّحاسِ ، والرَّصاصِ ، ونحوِ ذلك ، ولا يَجْرِى فى مَطْعومٍ لا يُكالُ ولا يُوزنُ ، كالمَعْدوداتِ ونحوِها . وعنه ، لا يحْرُمُ إلَّا فى

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

والحَبَّتَيْنِ ، والحَفنَةِ والحَفْنَتَيْنِ ، وما دُونَ الأُرْزَةِ مِن الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، أو لكَثْرَتِه ، كالزُّبْرَةِ العَظِيمَةِ ، فإنَّه لا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ ، ويَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فيه . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورَخَّصَ أبو حَنِيفَةَ فى بَيْعِ الحَفْنَةِ بالحَفْنَتَيْنِ ، والحَبَّةِ بالحَبَّتَيْنِ ، وسائِرِ المَكِيلِ الذى لا يَتَأَتَّى كَيْلُه ، ووافَقَ فى المَوْزُونِ ، واحْتَجَّ بأَنَّ العِلَّةَ الكَيْلُ ، ولم يُوجَدْ فى اليَسِيرِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « التَّمْرُ بالتَّمرِ مِثْلًا بمِثْلٍ ، والبُرُّ بالبُرِّ مِثْلًا بمِثْلٍ ، من زَادَ أوِ ازْدَادَ فقد أَرْبَى »(1) . ولأنَّ ما جَرَى الرِّبَا فى كَثِيرِه جَرَى فى قَلِيلِه ، كالمَوْزُونِ . ولا يَجُوزُ بَيْعُ تَمْرَةٍ بتَمْرَةٍ ، ولا حَفْنَةٍ بحَفْنَةٍ . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ ؛ لأنَّ ما أَصْلُه الكَيْلُ لا تَجُوزُ(2) المُماثَلَةُ فى غَيْرِه .

الإنصاف

الجِنْسِ الواحدِ مِنَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، وكُلِّ مَطْعومٍ . مُرادُه ، مَطْعومٌ للآدَمِىِّ . وهو واضحٌ . قال أبو بَكْرٍ : رَوَى ذلك عن أحمدَ جماعةٌ . فتكونُ العِلَّةُ فى الأثْمانِ الثَّمَنِيَّةَ ، وفيما عَداها ، كوْنَه مَطْعومَ جِنْسٍ ، فيَخْتَصُّ بالمَطْعُوماتِ ، ويَخرُجُ ما عدَاها . وعنه ، لا يحْرُمُ إلَّا فى ذلك إذا كان مَكِيلًا أو مَوْزونًا . اخْتارَها المُصَنِّفُ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، وقوَّاها الشَّارِحُ ، وجزَم به فى « العُمْدَةِ » . فتَكونُ العِلَّةُ فى الأثْمانِ الثَّمَنِيَّةَ ، وفى الأربعةِ الباقِيَةِ ، كوْنَهُنَّ مَطْعومَ جِنْسٍ ، إذا كان مَكِيلًا أو مَوْزونًا ، فلا يَجْرِى الرِّبا فى مَطْعومٍ لا يُكالُ ولا يُوزَنُ ؛ كالتُّفَّاحِ ، والرُّمَّانِ ، والبِطِّيخِ ، والجَوْزِ ، والبَيْضِ ، ونحوِه ، ولا فيما ليس بمَطْعومٍ ؛ كالزَّعْفَرانِ ،

---

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ .
(2) فى م : « تجرى » .

الشرح الكبير

فصل : فأمّا ما لا وَزْنَ للصِّناعةِ فيه ، كمَعْمُولِ الحديدِ ، والرَّصاصِ ، والنُّحاسِ ، والقُطْنِ ، والكَتَّانِ ، والصُّوفِ ، والحَريرِ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ فى الثِّيابِ والأكْسِيَةِ أنّه لا يَجْرِى فيه الرِّبَا ، فإنه قال : لا بَأْسَ بالثَّوْبِ بالثَّوْبَيْنِ ، والكِسَاءِ بالكِسَاءَيْنِ . وهذا قولُ أكْثَرِ أهلِ العِلْمِ . وقال : لا يُباعُ الفَلْسُ بالفَلْسَيْنِ ، ولا السِّكِّينُ بالسِّكِّينَيْنِ ، ولا الإبْرَةُ بالإبْرَتَيْنِ ، أصْلُه الوَزْنُ . ونَقَلَ القاضِى حُكْمَ إحْدَى المسألَتَيْنِ إلى الأُخْرَى ، فجَعَلَ فى الجَمِيعِ رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهُما ، لا يَجْرِى فى الجَمِيعِ . وهو قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، وأبى حَنِيفَةَ ، وأكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ لأَنَّه ليس بمَوْزُونٍ ولا مَكِيلٍ . وهذا هو الصَّحِيحُ ؛ إذ لا مَعْنَى لثُبُوتِ الحُكْمِ مع انْتِفاءِ العِلَّةِ ، وعَدَمِ النَّصِّ والإجْماعِ فيه . والثانِيَةُ ، يَجْرِى الرِّبَا فى

الإنصاف

والأُشْنانِ ، والحديدِ ، ونحوِه . وأطْلَقهُنَّ فى « المُذْهَبِ » .

فوائد ؛ الأُولَى ، قوْلُنا فى الرِّوايتَيْن الأخِيرتَيْن : العِلَّةُ فى الأَثْمانِ الثَّمَنِيَّةُ هى عِلَّةٌ قاصِرَةٌ . قال فى « الفُروعِ » : لا يصِحُّ التَّعْليلُ بها(1) فى اخْتِيارِ الأكثرِ ، ونُقِضَتْ طَرْدًا بالفُلوسِ ؛ لأَنَّها أثْمانٌ ، وعَكْسًا بالحَلْىِ . وأُجِيبُ ؛ لعدَمِ النَّقْدِيَّةِ الغالِبَةِ . قال فى « الانْتِصارِ » : ثم يجبُ أنْ يقولُوا - إذا نفَقَتْ حتى لا يُتعامَلَ إلَّا بها : إنَّ فيها الرِّبا ؛ لكَوْنِها ثمَنًا غالِبًا . قال فى « التَّمْهيدِ » : مِن فوائدِها ؛ رُبَّما حدَث جِنْسٌ آخَرُ يُجْعَلُ ثمَنًا ، فتكونُ تلك عِلَّةً . الثَّانيةُ ، رجَّح ابنُ عَقِيلٍ - أخِيرًا فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » - أنَّ الأعْيانَ السِّتَّةَ المَنْصوصَ [٩٢/٢ ظ] عليها لا تُعْرَفُ عِلَّتُها ؛ لخَفائِها . فاقْتصرَ عليها و لم يَتَعدَّها ؛ لتَعارُضِ الأدِلَّةِ عندَه فى « المُغْنِى » . وهو

---

(1) سقط من الأصل ، ط .

الشرح الكبير

الجميعِ . اخْتارَها ابنُ عَقيلٍ ؛ لأنَّ أصْلَه الوَزْنُ ، فلا يَخْرُجُ بالصِّناعةِ عنه ، كالخُبْزِ ، وذَكَرَ أنَّ اخْتِيارَ القاضِى ، أنَّ ما كانَ يُقْصَدُ وَزْنُه بعد عملِه كالأسْطالِ[1] ففيه الرِّبا ، وإلَّا فَلا .

فصل : ويَجْرِى الرِّبَا فى لَحْمِ الطَّيْرِ ، وعن أبى يُوسُفَ : لا يَجْرِى فيه ؛ لأنَّه يُباعُ بغيرِ وَزْنٍ . ولَنا ، أنه لَحْمٌ ، فأشْبَهَ سائِرَ اللُّحْمانِ . وقَوْلُه : لا يُوزَنُ . قلنا : هو مِن جِنْسِ ما يُوزَنُ ، ويُقْصَدُ ثِقْلُهُ ، وتَخْتَلِفُ قِيمَتُه بثِقْلِه وخِفَّتِه ، أشْبَهَ ما يُباعُ من الخُبْزِ عَدَدًا[2] .

الإنصاف

مذهبُ طاوُسٍ ، وقَتادَةَ ، وداودَ ، وجماعةٍ . الثَّالثةُ ، القاعِدَةُ – على غيرِ قوْلِ ابنِ عَقِيلٍ – أنَّ كلَّ شيءٍ اجْتمَعَ فيه الكَيْلُ والوَزْنُ والطَّعْمُ مِن جِنْسٍ واحدٍ ، فيه الرِّبا رِوايَةً واحدةً ؛ كالأُرْزِ ، والدُّخْنِ ، والذُّرَةِ ، والقُطْنِيَّاتِ ، والدُّهْنِ واللَّبَنِ ، ونحوِ ذلك . وما عُدِمَ فيه الكَيْلُ ، والوَزْنُ ، والطَّعْمُ ، أو اخْتلَفَ جِنْسُه ، فلا رِبًا فيه ، رِوايَةً واحدةً ؛ كالتِّينِ ، والنَّوَى ، والقَتِّ ، والطِّينِ ، إلَّا الأرْمَنِىَّ ؛ فإنَّه يُؤْكَلُ دَواءً ، فيكونُ مَوْزونًا مأْكُولًا ، فهو مِنَ القِسْمِ الأوَّلِ . وما وُجِدَ فيه الطَّعْمُ وحدَه ، أو الكَيْلُ والوَزْنُ مِن جِنْسٍ واحدٍ ، ففيه الخِلافُ . قال الشَّارِحُ : والأَوْلَى – إنْ شاءَ اللهُ – حِلُّه . الرَّابعةُ ، لا رِبًا فى الماءِ مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ؛ لإباحَتِه أصْلًا ، وعَدَمِ تموُّلِه عادةً ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وقطَعُوا به ؛ منهم القاضى ، والمُصَنِّفُ ، وابنُ الجَوْزِىِّ ، والسَّامَرِّىُّ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، وغيرُهم .

---

(١) الأسطال : جمع سَطْل ، وهو إناء من معدن كالمِرْجل ، له علاقة كنصف الدائرة مركبة فى عروتين .

(٢) فى م : « عدًّا » .

الشرح الكبير

فصل : والجَيِّدُ والرَّدِيءُ ، والتِّبْرُ والمَضْرُوبُ ، والصَّحِيحُ والمَكْسُورُ ، سواءٌ فى جَوازِ البَيْعِ مع التَّماثُلِ . وهذا قَوْلُ أكْثَرِ العُلَماءِ ، منهم ، أبو حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِيُّ . وحُكِيَ عن مالِكٍ جَوازُ بَيْعِ المَضْرُوبِ بقِيمَتِه من جِنْسِه ، وأنْكَرَ ذلك أصْحابُه . وحَكَى بعضُ أصْحابِنا عن أحمدَ رِوَايَةً ، أنّه لا يَجُوزُ بَيْعُ الصِّحاحِ بالمُكَسَّرَةِ ؛ لأنَّ للصِّناعَةِ قِيمَةً بدَلِيلِ

الإنصاف

وصحَّحَه فى « الفُروعِ » . فعليها ، قال المُصَنِّفُ ، وتَبِعَه الشَّارِحُ ، والزَّرْكَشِيُّ : لأنَّه ليس بمَكِيلٍ ، فلا يجْرِى فيه الرِّبا . وظاهِرُ كلامِه فى « الفُروعِ » وغيرِه ، أنَّه مَكِيلٌ ، فيكونُ مُسْتَثْنًى مِن عُمومِ كلامِهم ، ويُعايَى بها . وقيل : يَجْرِى فيه الرِّبا ، إنْ قيلَ : إنَّه مَكِيلٌ . قال الزَّرْكَشِيُّ : والقِياسُ ، جَرَيانُ الرِّبا فيه ، على رِوايَةِ أنَّ عِلَّةَ الرِّبا الطَّعْمُ . قال : وهو ظاهِرُ ما فى « خِلافِ أبى الخَطَّابِ الصَّغِيرِ » . وتعْليلُهم بأنَّ الأصْلَ الإباحَةُ ، ينْتَقِضُ بلَحْمِ الطَّيْرِ ، وبالطِّينِ الأرْمَنِيِّ ، ونحوِهما ، وبأنَّه ممَّا لا يُتمَوَّلُ ، مَرْدودٌ بأنَّ العِلَّةَ عندَنا ليستِ الماليَّةَ . الخامسةُ ، الذَّهَبُ والفِضَّةُ داخِلان ، على الرِّواياتِ كلِّها ، فيَحْرُمُ التَّفاضُلُ فيهما مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ ، إلَّا أنَّ الشَّيْخَ تَقِيَّ الدِّينِ جوَّز بَيْعَ المَصُوغِ المُباحِ بقِيمَتِه حالًّا . قلتُ : وعمَلُ النَّاسِ عليه . وكذا جوَّزَه نَساءً ، ما لم يقْصِدْ كوْنَها ثمَنًا . قال : وإنَّما خرَج عنِ القُوتِ بالصَّنْعَةِ ، كنِشًا ، فليس برِبَوِيٍّ ، وإلَّا فجِنْسٌ بنَفْسِه ، فيُباحُ خُبْزٌ بهَرِيسَةٍ . وجوَّز الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أيضًا ، بَيْعَ مَوْزونٍ رِبَوِيٍّ بالتَّحَرِّى للحاجَةِ . السَّادسةُ ، فعلى المذهبِ فى أصْلِ المَسْأَلةِ ، هل يجوزُ التَّفاضُلُ فيما لا يُوزَنُ لصِناعَتِه أم لا ؟ فيه رِوايَتان ، وذلك كالمَعْمُولِ مِنَ الذَّهَبِ ، والفِضَّةِ ، والصُّفْرِ ، والحديدِ ، والرَّصاصِ ، ونحوِه ، وكالمَعْمُولِ مِنَ المَوْزُوناتِ ؛ كالخَواتمِ والأسْطالِ ، والإبَرِ ، والسَّكاكِينِ ، والثِّيابِ ، والأكْسِيَةِ ، ونحوِ

الشرح الكبير

حالَةِ الإتْلافِ ، فَيَصِيرُ كأنَّه ضَمَّ قِيمَةَ الصِّنَاعَةِ إلى الذَّهَبِ . ولَنا ، [٢٩٥/٣و] قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ مِثْلًا بمِثْلٍ ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ مِثْلًا بمِثْلٍ » . وعن عُبادَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ قال : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ تِبْرُهَا وعَيْنُها ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ تِبْرُهَا وعَيْنُها » . رواهُ أبو داوُدَ[1] . ورَوَى مُسْلِمٌ[2] عن أبى الأشْعَثِ أنَّ مُعاوِيَةَ أمَرَ ببَيْعِ آنِيَةٍ من فِضَّةٍ فى أُعْطِياتِ النّاسِ ، فبَلَغَ عُبادَةَ ، فقَدِمَ ، فقال : إنِّى سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَنْهَى عن بَيْعِ الذَّهَبِ بالذَّهَبِ ، والفِضَّةِ بالفِضَّةِ ، والبُرِّ بالبُرِّ ،

الإنصاف

ذلك . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » . وأطْلَقهما فى « التَّلْخيصِ » ، فيما لا يُقْصَدُ وَزْنُه ؛ إحْداهما ، يجوزُ التَّفاضُلُ . وهو المذهبُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشّارِحُ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . وهو الصَّوابُ . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . والثّانيةُ ، لا يجوزُ . اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصُولِ » . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » . قال الزَّرْكَشِىُّ : المَنْعُ اخْتِيارُ جماعةٍ ؛ مِنهم ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه . وعنه ، يجوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ بثَوْبَيْن ، وكِساءٍ بكِساءَيْن يدًا بيدٍ . وأصْلُ ذلك الوَزْنُ ، ولم يُراعَ أصْلُه . وقال القاضى فى « الجامعِ الصَّغِيرِ » ، و « التَّعْليقِ » : إنْ قُصِدَ وَزْنُه ؛ كالأسْطالِ ، والإبْرَيسَمِ ، ونحوِهما ، لم يَجُزِ التَّفاضُلُ ، وإنْ لم يُقْصَدْ وَزْنُه ؛ كالصُّوفِ ، والقُطْنِ ، ونحوِهما ، جازَ التَّفاضُلُ . وجزَم به فى « التَّلْخيصِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو قولُ جماعةٍ ، وهو أوْجَهُ . وقالَه فى « الكافِى » ، فى المَوْزونِ ، وقطَع به فى المَنْسوجِ مِنَ القُطْنِ ،

(١) فى : باب فى الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٢ ، ٢٢٣ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب بيع الشعير بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٢ ، ٢٤٣ .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ .

الشرح الكبير

والشَّعِيرِ بالشَّعِيرِ ، والمِلْحِ بالمِلْحِ ، إلَّا سواءً بسواءٍ ، عينًا بعَيْنٍ ، فمَن زادَ أو ازْدَادَ فقد أرْبَى . ورَوَى الأَثْرَمُ[1] ، عن عَطاءِ بن يَسارٍ ، أنَّ مُعَاوِيَةَ باعَ سِقَايَةً من ذَهَبٍ أو وَرِقٍ بأكْثَرَ من وَزْنِها ، فقال أبو الدَّرْدَاءِ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَنْهَى عن مِثْلِ هذا ، إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ . ولأنَّهُما تَساوَيَا فى الوَزْنِ ، فلا يُؤَثِّرُ اخْتِلافُهما فى القِيمَةِ ، كالجَيِّدِ بالرَّدِىءِ . فأَمَّا إنْ قال لصائِغٍ : اصْنَعْ لى خَاتَمًا وَزْنُه دِرْهَمٌ ، وأُعْطِيكَ مثلَ زِنَتِه ، وأُجْرَتَك دِرْهَمًا . فليس ذلك بَيْعَ دِرْهَمٍ بدِرْهَمَيْنِ . وقال أصْحابُنا : للصائِغِ أخْذُ الدِّرْهَمَيْنِ ؛ أحَدِهما فى مُقابَلَةِ الخاتَمِ ، والثَّانى[2] أُجْرَةً له .

فصل : وكُلُّ ما حُرِّمَ فيه رِبَا الفَضْلِ ، حُرِّمَ فيه النَّساءُ ، بغَيْرِ خِلافٍ عَلِمْناهُ . ويَحْرُمُ التَّفَرُّقُ قبلَ القَبْضِ ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « عَيْنًا بعَيْنٍ » .

الإنصاف

والكَتَّانِ ، أنَّه لا رِبًا فيه . قال فى « الفُروعِ » : وعلى هذه المَسْأَلَةِ يُخرَّجُ بَيْعُ فَلْسٍ بفَلْسَيْن . وفيه رِوايَتان مَنْصُوصَتان . وأطْلَقهما فى « التَّلْخيصِ » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، لا يجوزُ التَّفاضُلُ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ جماعةٍ . قدَّمه فى « الحاوِى الكَبِيرِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، يجوزُ التَّفاضُلُ . فعلى هذه الرِّوايَةِ ، لو كانتْ نافِقَةً ، هل يجوزُ التَّفاضُلُ فيها ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « التَّلْخيصِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، لا يجوزُ . جزَم به أبو الخَطَّابِ فى

---

(١) وأخرجه النسائى ، فى : باب بيع الذهب بالذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٥ . والإمام مالك ، فى : باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٣٤ .

(٢) فى م : « الباقى » .

المقنع وَلَا يُبَاعُ مَا أَصْلُهُ الكَيْلُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ وَزْنًا ، وَلَا مَا أَصْلُهُ الْوَزْنُ كَيْلًا .

الشرح الكبير وقَوْلِه : « يَدًا بِيَدٍ » . ولأنَّ تَحْرِيمَ النَّسَاءِ آكَدُ ، ولذلك جَرَى فى الجِنْسَيْنِ المُخْتَلِفَيْنِ ، فإذا حُرِّمَ التَّفاضُلُ ، فالنَّساءُ أَوْلَى بالتَّحْرِيمِ .

١٦٧٦ – مسألة : (ولا يُبَاعُ ما أَصْلُه الكَيْلُ بشَيءٍ من جِنْسِه وَزْنًا ، ولا ما أَصْلُه الوَزْنُ كَيْلًا) لا خِلافَ بينَ أهْلِ العِلْمِ فى وجُوبِ المُماثَلَةِ

الإنصاف « خِلافِه الصَّغِيرِ » ، وقدَّمه فى « الحاوِى الكَبِيرِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يجوزُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : قال القاضى فى « الجامِعِ الصَّغِيرِ » ، وابنُ عَقِيلٍ ، والشِّيرازِىُّ ، وصاحِبُ « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخِيصِ » ، وغيرُهم : سواءٌ كانت نافِقَةً أو كاسِدَةً ، بِيعَتْ بأعْيانِها ، أو بغيرِ أعْيانِها . وجزَم أبو الخَطَّابِ [٢/ ٩٣و] فى « خِلافِه الصَّغِيرِ » بأنَّها – مع نَفاقِها – لا تُباعُ بمِثْلِها إلَّا مُتَماثِلَةً ؛ مُعَلِّلًا بأنَّها أثْمانٌ . ثم حكَى الخِلافَ فى مَعْمولِ الحديدِ ، قال : وتلَخَّصَ من ذلك فى الفُلُوسِ النَّافِقَةِ ، هل تَجْرِى مجْرَى الأثْمانِ ؟ فيَجْرِى الرِّبا فيها – إنْ قُلْنا : العِلَّةُ فى النَّقْدَيْنِ الثَّمَنِيَّةُ مُطْلَقًا . وهو ظاهِرُ ما حكَاه أبو الخَطَّابِ فى « جامِعِه الصَّغِيرِ » – أو لا يجرِى مجْراها ؛ نظرًا إلى أنَّ العِلَّةَ ما هو ثمَنٌ غالِبًا ، وذلك يخْتَصُّ الذَّهَبَ والفِضَّةَ ، وهو قَوْلُ أبى الخَطَّابِ فى « خِلافِه الكَبِيرِ » ؟ على قَوْلين . وعلى الثَّانى ، لا يَجْرِى الرِّبا فيها ، إلَّا إذا اعْتبَرْنا أصْلَها ، وقُلْنا : العِلَّةُ فى النَّقْدَيْنِ الوَزْنُ ، كالكاسِدَةِ . انتهى كلامُ الزَّرْكَشِىِّ .

قوله : ولا يُباعُ ما أصْلُه الكَيلُ بشىءٍ مِن جِنْسِه وَزْنًا ، ولا ما أصْلُه الوَزْنُ – أىْ بشىءٍ مِن جِنْسِه – كَيْلًا . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « الفائقِ » : وقال شَيْخُنا – يعْنِى به الشَّيْخَ تَقِيَّ الدِّينِ : إنَّ بَيْعَ المَكِيلِ بجِنْسِه

الشرح الكبير

فى بَيْعِ الأَمْوالِ التى يَحْرُمُ التَّفاضُلُ فيها ، وأنَّ المُسَاوَاةَ[1] المَرْعِيَّةَ هى المُسَاوَاةُ فى المَكِيلِ كَيْلًا وفى المَوْزُونِ وَزْنًا ، ومتى تَحَقَّقَتْ هذه المُسَاوَاةُ ، لم يَضُرَّ اخْتِلافُهُما فيما سِواها . وإنْ لم تُوجَدْ ، لم يَصِحَّ البَيْعُ . وهذا قولُ أبى حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِىِّ ، وأكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وقال مالِكٌ : يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ المَوْزُونَاتِ بِبَعْضٍ جُزافًا . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَزْنًا بوَزْنٍ ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ وَزْنًا بوَزْنٍ ، والبُرُّ بالبُرِّ كَيْلًا بكَيْلٍ ، والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ كَيْلًا بكَيْلٍ » . رَواهُ الأَثْرَمُ[2] عن عُبادَةَ ، ورَواهُ أبو دَاوُدَ[3] . ولَفْظُه[4] : « البُرُّ بالبُرِّ °مُدْىٌ بمُدْىٍ° ، والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ مُدْىٌ بمُدْىٍ ، والمِلْحُ بالمِلْحِ مُدْىٌ بمُدْىٍ ، فمَنْ زَادَ أوِ ازْدَادَ فَقَدْ أرْبَى » . فأَمَرَ بالمُسَاوَاةِ فى المَوْزُونَاتِ المَذْكُورَةِ فى الوَزْنِ ، كما أمَرَ بالمُسَاوَاةِ فى المَكِيلَاتِ بالكَيْلِ ، وما عدا الذَّهَبَ والفِضَّةَ من المَوْزُونَاتِ مَقِيسٌ عَلَيْهِما ، ولأنَّه جِنْسٌ يَجْرِى فيه الرِّبَا ، فلم يَجُزْ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ جُزافًا ، كالمَكِيلِ ، ولأنَّ حقيقةَ [٢٩٥/٣ظ] الفضلِ مُبْطِلَةٌ للبيعِ ، ولا يُعْلَمُ عدمُ ذلك إلَّا بالوزنِ ، فوَجَبَ ذلك ، كما فى المَكِيلِ والأثمانِ . إذا

الإنصاف

وَزْنًا ، شاعَ . وقال فى « الفُروعِ » : ويَتَوَجَّهُ مِن جَوازِ بَيْعِ حَبٍّ بدَقِيقِه وسَوِيقِه ،

---

(١) فى الأصل ، ق : « المواساة » .

(٢) وأخرجه البيهقى ، فى : باب اعتبار التماثل فيما كان موزونًا على عهد النبى ﷺ ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٩١/٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠ .

(٤) فى م : « وفى لفظ » .

(٥ – ٥) فى م : « مدا بمد » . والمدى ، بضم الميم وسكون الدال : مكيال يسع تسعة عشر صاعا .

الشرح الكبير

ثَبَتَ هذا ، فإنّه لا يَجُوزُ بَيْعُ المَكِيلِ بالمَكِيلِ وَزْنًا ، ولا بَيْعُ المَوْزُونِ بالمَوْزُونِ كَيْلًا ؛ لأَنَّ التَّمَاثُلَ فى الكَيْلِ مُشْتَرَطٌ فى المَكِيلِ ، وفى الوَزْنِ فى المَوْزونِ ، وقد عُدِمَتْ ، ولأنَّه مَتَى باعَ رَطْلًا من المَكِيلِ برَطْلٍ ، حَصَلَ فى الرَّطْلِ من الخَفِيفِ أكثرُ ممّا يَحْصُلُ من الثَّقِيلِ ، فيَخْتَلِفَانِ فى الكَيْلِ ، وإنْ لم يَعْلَمِ الفَضْلَ ، لكنْ يَجْهلُ التَّساوِىَ ، فلا يَصِحُّ ، كما لو باعَ بَعْضَه ببَعْضٍ جُزَافًا . وكذلك إذا باعَ المَوْزُونَ بالمَوْزُونِ بالكَيْلِ ، لا يَتَحَقَّقُ التَّمَاثُلُ فى الوَزْنِ ، فلم يَصِحَّ ، كما ذَكَرْنا فى المَكِيلِ .

فصل : ولو باعَ بَعْضَه بِبَعْضٍ جُزَافًا ، أو كان جُزَافًا من أحَدِ الطَّرَفَيْنِ ، لم يَجُزْ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أنَّ ذلك لا يَجُوزُ إذا كانَا من صِنْفٍ واحِدٍ ؛ لِما رَوَى مُسْلِمٌ[1] عن جابِرٍ ، قال : نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عن بَيْعِ الصُّبْرَةِ من التَّمْرِ لا يُعْلَمُ مَكِيلُها بالكَيْلِ المُسَمَّى من التَّمْرِ . وفى قولِ النَّبِىِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَزْنًا بوَزْنٍ » . إلى تَمامِ الحَدِيثِ ، دَلِيلٌ على أنّه لا يَجُوزُ بَيْعُه إلَّا كذلك ، ولأنَّ التَّماثُلَ شَرْطٌ ، والجَهْلُ به يُبْطِلُ البَيْعَ بحَقِيقَةِ[2] التَّفَاضُلِ .

الإنصاف

جَوازُ بَيْعِ مَكيلٍ وَزْنًا ، ومَوْزونٍ كَيْلًا . اخْتارَه شيْخُنا .

(1) فى : باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بالتمر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٢/٣ ، ١١٦٣ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٧/٧ .

(2) فى م : « لحقيقة » .

المقنع

فَإِنِ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ ، جَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ كَيْلًا ، وَوَزْنًا ، وَجُزَافًا.

الشرح الكبير

١٦٧٧ – مسألة ؛ قال : (فإنِ اخْتَلَفَ الجِنْسُ ، جازَ بَيْعُ بَعْضِه ببَعْضٍ كَيْلًا ، وَوَزْنًا ، وجُزَافًا) ما لا يُشْتَرَطُ فيه التَّماثُلُ ، كالجِنْسَيْنِ ، وما لا رِبًا فيه ، يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ كَيْلًا وَوَزْنًا وجُزَافًا . وهذا ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وهو قولُ أكْثَرِ العُلَماءِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ بَيْعَ الصُّبْرَةِ من الطَّعَامِ بالصُّبْرَةِ ، لا يُدْرَى كم كَيْلُ هذه ، ولا كم كَيْلُ هذه ، من صِنْفٍ واحِدٍ ، غيرُ جائزٍ ، ولا بَأْسَ به من صِنْفَيْنِ ؛ اسْتِدْلَالًا بقَوْلِه عليه السّلامُ : « فإذَا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ فَبِيعُوا كيف شِئْتُم »[1] . وذَهَبَ بعضُ أصْحَابِنا إلى مَنْعِ بَيْعِ المَكِيلِ بالمَكِيلِ والمَوْزُونِ بالمَوْزُونِ جُزافًا . وقال أحمدُ ، فى رِوايةِ محمّدِ بنِ الحَكَمِ :

الإنصاف

قوله : فإنِ اخْتَلَفَ الجِنْسُ ، جازَ بَيْعُ بعضِه ببعضٍ كَيْلًا ، ووَزْنًا ، وجُزافًا . شَمِلَ مَسْألَتَيْن ؛ إحْداهما ، باعَ مَكِيلًا بمَوْزونٍ ، أو مَوْزونًا بمَكيلٍ . فهذا يجوزُ بَيْعُ بعْضِه ببَعْضٍ كيْلًا ، ووزْنًا ، وجُزافًا ، إذا اخْتلَفَ الجِنْسُ ، قوْلًا واحِدًا ، ونصَّ عليه . لكِنَّ أحمدَ كَرِهَ المُجازَفَةَ فى رِوايَةِ ابنِ الحَكَمِ . الثَّانيةُ ، باعَ مَكِيلًا بمَكيلٍ ، أو مَوْزونًا بمَوْزونٍ ، واخْتَلَفَ الجِنْسُ . فعُمومُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّه يجوزُ . وهو قوْلُ أكثرِ الأصحابِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، و « المَذْهَبِ الأحْمَدِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ ، والمُصَنِّفُ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ .

الشرح الكبير

أَكْرَهُ ذلك . قال ابنُ أبى مُوسَى : لا خَيْرَ فيما يُكَالُ بما يُكالُ جُزَافًا ، ولا فيما يُوزَنُ بما يُوزَنُ جُزَافًا ، اتَّفَقَتِ الأَجْنَاسُ أو اخْتَلَفَتْ ، ولا بَأْسَ بِبَيْعِ المَكِيلِ بالمَوْزُونِ جُزَافًا . وقال ذلك القاضِى ، والشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، قالوا : لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الطَّعَامِ بالطَّعَامِ مُجازَفَةً[1] . وقِياسًا على الجِنْسِ الوَاحِدِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فإذا اخْتَلَفَتْ هذه الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كيف شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ » . ولأَنَّه يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فيه ، فجازَ جُزَافًا ، كالمَكِيلِ بالمَوْزُونِ ، يُحَقِّقُه أنّه إذا كان حَقِيقَةُ الفَضْلِ لا يَمْنَعُ ، فاحْتِمالُه أَوْلَى أنْ لا يَمْنَعَ ، وحَدِيثُهم أراد به الجِنْسَ الواحِدَ ، ولهذا جاءَ فى بَعْضِ أَلْفَاظِه : نَهَى أنْ تُباعَ الصُّبْرَةُ لا يُعْلَمُ مَكِيلُها من التَّمْرِ بالصُّبْرَةِ لا يُعْلَمُ مَكِيلُها من التَّمْرِ[2] . ثم هو مَخْصُوصٌ بالمَكِيلِ بالمَوْزُونِ ، فنَقِيسُ عليه مَحَلَّ النِّزَاعِ . والقِيَاسُ لا يَصِحُّ ، لأَنَّ الجِنْسَ الواحِدَ يَجِبُ التماثُلُ فيه ، فمُنِعَ من بَيْعِه مُجازَفَةً ؛ لفَواتِ المُماثَلَةِ المُشْتَرَطَةِ ، وفى الجِنْسَيْنِ لا يُشْتَرَطُ التّماثُلُ ، ولا يُمْنَعُ [٢٩٦/٣و] حَقِيقَةُ التَّفاضُلِ ، فاحْتِمالُه أَوْلَى .

الإنصاف

والمَجْدُ ، وصاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وغيرُهم . قال فى « الفُروعِ » : وهو أظْهَرُ . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يجوزُ ذلك جُزافًا . اخْتارَه جماعةٌ مِنَ الأصحابِ ؛ منهم أبو

---

(١) تقدم تخريجه فى ١١/١٤٤ .

(٢) تقدم تخريجه عند النسائى من حديث جابر فى صفحة ٢٤ .

الشرح الكبير

فصل : إذا قال : بِعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ بهذه الصُّبْرَةِ . وهما من جِنْسٍ واحِدٍ ، وقد عَلِمَا كَيْلَهُما وتَساوِيَهما ، صَحَّ البَيْعُ ؛ لوُجُودِ التَّماثُلِ المُشْتَرَطِ . وإنْ قال : بِعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ بهذه الصُّبْرَةِ مِثْلًا بمِثْلٍ . فكِيلَتَا ، فكانَتَا سواءً ، صَحَّ البَيْعُ ، (١وإلَّا فلا . وإن باعَ صُبْرَةً بصُبْرَةٍ من غيرِ جِنْسِها ، صَحَّ عندَ من يُجَوِّزُ بَيْعَ المَكِيلِ بالمَكِيلِ جُزَافًا . فإن قيل : بِعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ بهذه ، مِثْلًا بمِثْلٍ . فكِيلَتا فكانتا سَواءً ، صَحَّ البَيْعُ١) . وإن زَادَت إحْدَاهُما ، فرَضِيَ صاحِبُ النَّاقِصَةِ بها مع نَقْصِها ، أو رَضِيَ صاحِبُ الزَّائِدَةِ برَدِّ الفَضْلِ على صاحِبه ، جازَ ، وإنِ امْتَنَعَا(٢) ، فُسِخَ البَيْعُ بَيْنَهُما . ذَكَرَه القاضِي . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

الإنصاف

بَكْرٍ ، وابنُ أبى مُوسى ، والقاضى فى « المُجَرَّدِ » ، و « الخِلافِ » ، والشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : وقيل : يَحْرُمُ . وهو أظْهَرُ ، وأوْمَأَ إليه أحمدُ . وجزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها . قال ابنُ أبى مُوسى : لاخَيْرَ فيما يُكالُ بما يُكالُ جُزافًا ، ولا فيما يُوزَنُ بما يُوزَنُ جُزافًا ، اتَّفقَتِ الأجْناسُ أو اخْتلَفَتْ . وقالَه القاضى ، وهو المَنْصُوصُ عنِ الإمامِ أحمدَ فى رِوايَةِ الحَسَنِ بنِ ثوابٍ وغيرِه . قال فى « الفُروعِ » : ونصُّه ، لا يجوزُ . قلتُ : هذا المذهبُ ؛ لأنَّه المَنْصُوصُ عن أحمدَ . والأوَّلُ اخْتارَه كثيرٌ مِنَ الأصحابِ ، لكِنْ لم يُنْقَلْ عن صاحبِ المذهبِ . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِيَيْن » .

(١ - ١) زيادة من : ر ١ .

(٢) فى م : « امتنع » .

المقنع وَالْجِنْسُ : مَا لَهُ اسْمٌ خاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا ؛ كَالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ ، وَالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرِ ، والْمِلْحِ .

الشرح الكبير **١٦٧٨** – مسألة : (وَالْجِنْسُ : مَا لَهُ اسْمٌ خاصٌّ يَشْمَلُ أنواعًا ؛ كالذَّهَبِ ، والْفِضَّةِ ، وَالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرِ ، والتَّمْرِ ، والْمِلْحِ) الجِنْسُ : الشَّامِلُ لأَشْياءَ مُخْتَلِفَةٍ بأَنْواعِها . والنَّوْعُ : الشَّامِلُ لأَشْياءَ مُخْتَلِفَةٍ بأَشْخَاصِها . وقد يكونُ النَّوْعُ جِنْسًا بالنِّسْبَةِ إلى ما تَحْتَه ، والجِنْسُ نَوْعًا بالنِّسْبَةِ إلى ما فَوْقَه . والمرادُ ههنا الجِنْسُ الأَخَصُّ ، والنَّوْعُ الأَخَصُّ . فكُلُّ نَوْعَيْنِ اجْتَمَعَا فى اسمٍ خاصٍّ ، فهما جِنْسٌ ؛ كأَنْواعِ التَّمْرِ ، وأَنْواعِ الحِنْطَةِ ، وأَنْواعِ الشَّعِيرِ . فالتُّمورُ كُلُّها جِنْسٌ وإنْ كَثُرَتْ أنْواعُها ؛ كالبَرْنِىِّ ، والمَعْقِلِىِّ[(١)] ، وغيرِهما . وكُلُّ شَيْئَيْنِ اتَّفقَا فى الجِنْسِ ، ثَبَتَ فيهما حُكْمُ الشَّرْعِ بتَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ وإنِ اخْتَلَفَتِ الأَنْواعُ ؛ لِما ذَكَرْنا من قَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « التَّمْرُ بالتَّمْرِ مِثْلًا بمِثْلٍ »[(٢)] . الحَديثُ بتَمامِه . فاعتَبَرَ المُسَاوَاةَ فى جنسِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ ، والبُرِّ بالبُرِّ . ثم قال : « فإذَا اخْتَلَفَتْ هذه الأَصْنَافُ[(٣)] فَبِيعُوا كيفَ شِئْتُمْ » .

الإنصاف قوله : والجِنْسُ ؛ ماله اسْمٌ خاصٌّ يَشْمَلُ أنْواعًا ؛ كالذَّهَبِ ، والفِضَّةِ ، والبُرِّ ، والشَّعِيرِ ، والتَّمْرِ ، والمِلْحِ . نصَّ عليه . قال فى « الطَّرِيقِ الأَقْرَبِ » : والأَبازِيرُ جِنْسٌ .

---

(١) المعقلى : نسبة إلى معقل بن يسار . انظر اللسان (ع ق ل) .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ .
(٣) فى الأصل ، ق ، م : « الأجناس » .

الشرح الكبير

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى البُرِّ والشَّعِيرِ ، فظاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّهُما جِنْسَانِ . وهو قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، والشّافِعِىِّ ، (1) وإسحاقَ (1) ، وأَصْحابِ الرَّأْىِ . وعنه ، أنّهما جِنْسٌ واحِدٌ . يُرْوَى ذلك عن سَعْدِ بنِ أبى وَقّاصٍ وعبدِ الرَّحْمَنِ بنِ الأَسْوَدِ بنِ عبدِ يَغُوثَ(2) ، والحَكَمِ ، وحَمّادٍ ، ومالِكٍ ، واللَّيْثِ ؛ لِما رُوِىَ عن مَعْمَرِ بنِ عبدِ اللهِ ، أنّه أَرْسَلَ غُلامَه بصاعِ قَمْحٍ ، فقال : بِعْهُ ، ثم اشْتَرِ به شَعِيرًا . فذَهَبَ الغُلامُ ، فأَخَذَ صَاعًا وزِيَادَةَ بعْضِ صاعٍ ، فلما جاءَ مَعْمَرًا أَخْبَرَهُ ، فقال له مَعْمَرٌ : لِمَ فَعَلْتَ ذلك ؟ انْطَلِقْ فرُدَّه ، ولا تَأْخُذَنَّ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ ، فإنّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الطّعامِ بالطّعامِ ، إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ ، وكان طعامُنا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ . قيل : فإنَّه ليس بمِثْلِه . قال : إنِّى أخافُ أنْ يُضارِعَ . أَخْرَجَه مُسْلِمٌ(3) ، ولأنَّ أَحَدَهما يُعْتَبَرُ بالآخَرِ ، فكانا كنَوْعَىِ الجِنْسِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبىِّ ﷺ : « بِيعُوا البُرَّ بالشَّعِيرِ كيفَ شِئْتُم يَدًا بِيَدٍ »(4) . وفى لَفْظٍ : « لا بَأْسَ بِبَيْعِ البُرِّ بالشَّعِيرِ ، والشَّعِيرُ أكثرُهما(5) يَدًا بِيَدٍ ، وأمّا

الإنصاف

تنبيه : صرَّح المُصَنِّفُ أنَّ البُرَّ والشَّعِيرَ جِنْسان . وهو المذهبُ ، وعليه

(1 - 1) سقط من : م .

(2) أبو محمد عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث الزهرى المدنى ، ثقة من كبار التابعين . تهذيب التهذيب 139/6 .

(3) تقدم تخريجه فى صفحة 12 .

(4) أخرجه النسائى ، فى : باب بيع البر بالبر ، وباب بيع الشعير بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى 241/7 ، 242 . وابن ماجه ، فى : باب الصرف وما لا يجوز متفاضلا يدا بيد ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه 757/2 ، 758 .

(5) فى م : « بالبر هما » .

المقنع وَفُرُوعُ الْأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ ؛ كَالْأَدِقَّةِ ، وَالْأَخْبازِ ، وَالْأَدْهَانِ .

الشرح الكبير نَسِيئَةً فَلَا »[1] وفى لَفْظٍ : « فإذا اخْتَلَفَتْ هذه الأصْنَافُ فَبِيعُوا كيف شِئْتُمْ »[2] . وهذا صَرِيحٌ ، لا يَجُوزُ تَرْكُه بغَيْرِ مُعارِضٍ مِثْلِه . وحَدِيثُ مَعْمَرٍ لابُدَّ فيه من إضْمارِ الجِنْسِ ، بدَلِيلِ سائِرِ أجْناسِ الطَّعامِ ، ويَحْتَمِلُ أنّه أرادَ الطَّعامَ المَعْهُودَ عِنْدَهم ، وهو [٢٩٦/٣ظ] الشَّعِيرُ نَسِيئَةً ، فإنّه قال فى الخَبَرِ : وكان طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ . ثم لو كانَ عامًّا لوَجَبَ تَقْدِيمُ الخاصِّ الصَّرِيحِ عليه ، وفِعْلُ مَعْمَرٍ وقَوْلُه لا يُعارَضُ به فِعْلُ[3] النَّبىِّ ﷺ ، وقِياسُهم مَنْقُوضٌ بالذَّهَبِ والفِضَّةِ .

١٦٧٩ – مسألة : (وفُرُوعُ الأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ ؛ كالأَدِقَّةِ ، والأَخْبَازِ ، والأَدْهَانِ) إذا كان المُشْتَرِكانِ فى الاسْمِ الخاصِّ من جِنْسَيْنِ ، فهما جِنْسَانِ ، كالأَدِقَّةِ ، والأَخْبَازِ ، والخُلُولِ ، والأَدْهَانِ ، وعَصِيرُ الأَشْياءِ المُخْتَلِفَةِ كُلُّها أَجْناسٌ مُخْتَلِفَةٌ باخْتِلافِ أُصُولِها . وحُكِىَ عن

الإنصاف الأصحابُ . وعنه ، هما جِنْسٌ واحدٌ .

قوله : وفُرُوعُ الأجْناسِ أجْناسٌ ؛ كالأَدِقَّةِ ، والأَخْبازِ ، والأدْهانِ . وكذا الخُلُولُ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، أنَّ خَلَّ التَّمْرِ والعِنَبِ جِنْسٌ واحدٌ . ورَدَّه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وقال فى « التَّلْخيصِ » : وفى الخُلُولِ وَجْهان . قال الزَّرْكَشِىُّ : وفى « التَّلْخيصِ » ، الخُلُولُ كلُّها جِنْسٌ ، ولا مُعَوَّلَ عليه . انتهى . قلتُ : يحْتَمِلُ أنْ يكونَ الوَجْهُ الثَّانى ، الذى فى

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ .

(٣) كذا هنا ، وفى المغنى ٨١/٦ : « قول » .

الشرح الكبير

أحمدَ ، أنَّ خَلَّ التَّمْرِ وخَلَّ العِنَبِ جِنْسٌ . وحُكِيَ أيضًا عن مالِكٍ ؛ لأنَّ الاسْمَ الخاصَّ يَجْمَعُهما . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّهُما من جِنْسَيْن مُخْتَلِفَيْن ، فكانا جِنْسَيْن ؛ كدَقِيقِ الحِنْطَةِ ، ودَقِيقِ الدُّخْنِ . وما ذُكِرَ للرِّوايةِ الأُخْرَى مَنْقُوضٌ بسائِرِ فُرُوعِ الأُصُولِ التى ذَكَرْناها . فكُلُّ فَرْعٍ مَبْنِيٌّ على أصْلِه ، فزَيْتُ الزَّيْتُونِ ، وزَيْتُ البُطْمِ[1] ، وزَيْتُ الفُجْلِ ، أجْناسٌ . ودُهْنُ السَّمَكِ ، والشَّيْرَجُ ، والجَوْزِ ، واللَّوْزِ ، والبَزْرِ ، أجْناسٌ . وعَسَلُ النَّحْلِ ، وعَسَلُ القَصَبِ ، جِنْسان . وتَمْرُ النَّخْلِ ، وتَمْرُ الهِنْدِ ، جِنْسان . وكُلُّ شَيْئَيْنِ أَصْلُهما واحِدٌ ، فهما جِنْسٌ ، وإنِ اخْتَلَفَتْ مَقاصِدُهما ؛ فدُهْنُ الوَرْدِ والبَنَفْسَجِ ، والزَّنْبَقُ[2] والياسَمِينِ ، إذا كانت من دُهْنٍ واحِدٍ ، فهى جِنْسٌ واحِدٌ . وهذا الصَّحِيحُ من مَذْهَبِ الشّافِعِيِّ ، وله قولٌ آخرُ : لا يَجْرِى الرِّبَا فيها ؛ لأنَّها لا تُقْصَدُ للأَكْلِ . وقال أبو حَنِيفَةَ : هى أجْناسٌ ؛ لاخْتِلافِ مَقاصِدِها . ولَنا ، أنّها كُلُّها شَيْرَجٌ ، وإنّما طُيِّبَتْ بهذه الرَّياحِينِ ، فنُسِبَتْ إليها ، فلم تَصِرْ أجْناسًا ،

الإنصاف

« التَّلْخيصِ » ، مُوافِقًا للرِّوايَةِ . وخرَّج فى « النِّهايَةِ » مِن هذه الرِّوايَةِ ، أنَّ الأدْهانَ المائعَةَ جِنْسٌ واحدٌ ، وأنَّ الفاكِهَةَ ؛ كتُفَّاحٍ وسَفَرْجَلٍ ، جِنْسٌ .

فائدة : لا يصِحُّ بَيْعُ خَلِّ العِنَبِ بخَلِّ الزَّبِيبِ مُطْلَقًا . نصَّ عليه . وقال القاضى وغيرُه : لانْفِرادِ أحَدِهما بالماءِ . قلتُ : فيُعايَى بها . واقْتَصرَ عليه الزَّرْكَشِيُّ .

---

(١) البطم : شجرة من الفصيلة الفستقية ، ثمرتها خشنة مفلطحة خضراء ، تحوى غلافا خشبيا بداخله ثمرة واحدة ، تؤكل ببلاد الشام .

(٢) فى ق ، م : « الزئبق » .

المقنع

وَاللَّحْمُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أُصُولِهِ . وَعَنْهُ ، جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَكَذَلِكَ اللَّبَنُ . وَعَنْهُ ، فِي اللَّحْمِ ، أَنَّهُ أَرْبَعَةُ أَجْنَاسٍ ؛ لَحْمُ الْأَنْعَامِ ، وَلَحْمُ الْوَحْشِ ، وَلَحْمُ الطَّيْرِ ، وَلَحْمُ دَوَابِّ الْمَاءِ .

الشرح الكبير

كما لو طُيِّبَ سائِرُ أنْواعِ الأَجْنَاسِ . وقَوْلُهم : لا تُقْصَدُ للأَكْلِ . قلنا : هي صالِحَةٌ للأَكْلِ ، وإنّما تُعَدُّ لما هو أَعْلَى منه ، فلا تَخْرُجُ عن كَوْنِها مَأْكُولَةً بصَلاحِها لغَيْرِه . وقَوْلُهم : إنّها أَجْنَاسٌ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها من أَصْلٍ واحِدٍ ، ويَشْمَلُها اسْمٌ واحِدٌ ، فكانَتْ جِنْسًا ، كأَنْوَاعِ التَّمْرِ ، والحِنْطَةِ .

فصل : وقد يكونُ الجِنْسُ الواحِدُ مُشْتَمِلًا على جِنْسَيْنِ ، كالتَّمْرِ يَشْتَمِلُ على النَّوَى وغَيْرِه ، وهما جِنْسَانِ ، واللَّبَنِ يَشْتَمِلُ على المَخِيضِ والزُّبْدِ ، وهما جِنْسَانِ ، فما دَاما مُتَّصِلَيْنِ اتِّصالَ الخِلْقَةِ فهما جِنْسٌ واحِدٌ ، فإذا مُيِّزَ أحَدُهما مِن الآخَرِ ، صارا جِنْسَيْنِ ، حُكْمُهُما حُكْمُ الجِنْسَيْنِ الأَصْلِيَّيْنِ .

١٦٨٠ – مسألة : (واللَّحْمُ أَجْنَاسٌ باخْتِلافِ أُصُولِه . وكذلك اللَّبَنُ . وعنه ، جِنْسٌ واحِدٌ . وعنه ، فى اللَّحْمِ ، أنه أَرْبَعَةُ أَجْنَاسٍ ؛ لَحْمُ الأَنْعَامِ ، ولَحْمُ الوَحْشِ ، ولَحْمُ الطَّيْرِ ، ولَحْمُ دوابِّ الماءِ) اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى اللَّحْمِ ، فرُوِىَ عنه أنّه جِنْسٌ واحِدٌ .

الإنصاف

قوله : واللَّحْمُ أَجْناسٌ باخْتِلافِ أُصُوله . وهو المذهبُ ، وعليه الأكْثرُ ؛ منهم أبو بَكْرٍ ، والقاضى فى « تَعْليقِه » ، وأبو الحُسَيْنِ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافِه » ،

الشرح الكبير

وهذا الذى ذَكَرَه الخِرَقِىُّ . وهو قَوْلُ أبِى ثَوْرٍ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشّافِعِىِّ . وأنْكَرَ القاضِى أبو يَعْلَى كونَ هذه رِوايَةً عن أحمدَ ، وقال : الأنْعَامُ والوَحْشُ والطَّيْرُ ودَوابُّ الماءِ أجْنَاسٌ يَجُوزُ [٢٩٦/٣ظ] التَّفَاضُلُ فيها ، رِوَايَةً واحِدَةً ، وإنّما فى اللَّحْمِ رِوَايَتانِ ؛ إحْدَاهُما ، أنّه أرْبَعَةُ أجْناسٍ ، كما ذَكَرْنَا . وهو مَذْهَبُ مالِكٍ ، إلّا أنّه يَجْعَلُ[1] الأنْعَامَ والوَحْشَ جِنْسًا وَاحِدًا فيكونُ عندَه ثَلاثَةُ أصْنَافٍ . ورُوِىَ عنه ، أنّه أجْنَاسٌ باخْتِلافِ أُصُولِه . وهو قولُ أبى حَنِيفَةَ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشّافِعِىِّ . وهى أصَحُّ ؛ لأنَّها فُرُوعُ أُصُولٍ هى أجْنَاسٌ ، فكانت أجْنَاسًا ، كالأدِقَّةِ ، والأخْبازِ . وهذا اخْتِيارُ ابنِ عَقِيلٍ . وعنه فى اللَّحْمِ ، أنّه أرْبَعَةُ أجْنَاسٍ على ما ذَكَرْنَا . وهذا اخْتِيَارُ القَاضِى ، واحْتَجَّ بأنَّ لَحْمَ هذه الحَيَواناتِ تَخْتَلِفُ المَنْفَعَةُ بها ، والقَصْدُ إلى أكْلِها ، فكانت أجْنَاسًا . قال شيخُنا[2] : وهذا ضَعِيفٌ ؛ لأنَّ كَوْنَها أجْنَاسًا لا يُوجِبُ حَصْرَها فى أرْبَعَةِ أجْنَاسٍ ، ولا نَظِيرَ لهذا فيُقاسُ عليه . والصَّحِيحُ ، أنّه أجْنَاسٌ باخْتِلافِ أُصُولِه . ووَجْهُ

الإنصاف

وابنُ عَقِيلٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفروعِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . قال فى « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » : اللَّحْمُ أجْناسٌ باعْتِبارِ أُصولِه ، على الأظْهَرِ . وعنه ، جِنْسٌ واحِدٌ . اخْتارَه الخِرَقِىُّ . وأنْكَر القاضى كَوْنَ هذه [٩٣/٢ ظ] الرِّوايَةِ عن أحمدَ . وقدَّمه

---

(١) فى م : « يحتمل أن » .
(٢) فى : المغنى ٨٥/٦ .

الشرح الكبير

قَوْلِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه اشْتَرَكَ فى الاسمِ الواحِدِ حالَ حُدُوثِ الرِّبَا فيه ، فكان جِنْسًا واحِدًا ، كالطَّلْعِ . والصَّحِيحُ ، ما ذَكَرْنا . وما ذَكَرَه من الدَّلِيلِ مُنْتَقِضٌ بعَسَلِ النَّحْلِ وعَسَلِ القَصَبِ ، وغيرِ ذلك . فعَلى هذا ، لَحْمُ الإِبلِ كُلُّه صِنْفٌ ، بَخَاتِيِّها وعِرابِها ، والبَقَرُ عِرابُها وجَوامِيسُها صِنْفٌ ، والغَنَمُ ضَأْنُها ومَعْزُها جِنْسٌ(١) . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَا صِنفَيْنِ ؛ لأنَّ اللهَ تَعالَى سَمَّاهَا فى الأزْوَاجِ الثَّمانِيَةِ ، فقال : ﴿ ثَمَـٰنِيَةَ أَزْوَٰجٍ مِّنَ ٱلضَّأْنِ ٱثْنَيْنِ وَمِنَ ٱلْمَعْزِ ٱثْنَيْنِ ﴾(٢) . ففَرَّقَ بَيْنَهُما ، كما فَرَّقَ بينَ الإِبلِ والبَقَرِ ، فقال : ﴿ وَمِنَ ٱلْإِبِلِ ٱثْنَيْنِ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ ٱثْنَيْنِ ﴾(٣) . والوَحْشُ أَصْنَافٌ ؛ بَقَرُها صِنْفٌ ، وغَنَمُها صِنْفٌ ، وظِباؤُها صِنْفٌ ، وكُلُّ ما له اسْمٌ يخُصُّه فهو صِنْفٌ . والطَّيْرُ أَصْنَافٌ ، كُلُّ ما انْفَرَدَ باسْمٍ وصِفَةٍ فهو صِنْفٌ ، فيَجُوزُ أنْ يُباعَ لَحْمُ صِنْفٍ بلَحْمِ صِنْفٍ آخَرَ ، مُتَفَاضِلًا ومُتماثِلًا ، ويُبَاعُ بصِفَةٍ(٤) مُتَماثِلًا ، ومَنْ جَعَلَها صِنفًا واحِدًا ، لم يُجِزْ بَيْعَ لَحْمٍ بلَحْمٍ إلَّا(٥) مُتَماثِلًا .

الإنصاف

فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، و « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » .

---

(١) كذا فى النسخ ، وقد جاء قبلها فى نسخة ق : « صنف » مضروبًا عليها . وفى المغنى ٦/٨٥ : « صنف » .
(٢) سورة الأنعام ١٤٣ .
(٣) سورة الأنعام ١٤٤ .
(٤) فى ق ، ر ١ : « نصفه » . وغير منقوطة فى : الأصل .
(٥) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : وفى اللَّبَنِ رِوَايَتَانِ ؛ إحْداهُما ، هو جِنْسٌ واحِدٌ ؛ لما ذَكَرْنا فى اللَّحْمِ . والثانِيَةُ ، هو أَجْنَاسٌ باخْتِلَافِ أُصُولِه ، كاللَّحْمِ . وهذا مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ . وقال مالِكٌ : لَبَنُ الأَنْعَامِ كُلِّها جِنْسٌ واحِدٌ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لَبَنُ البَقَرِ الأَهْلِيَّةِ والوَحْشِيَّةِ جِنْسٌ واحِدٌ على الرِّوَايَاتِ كُلِّها ؛ لأنَّ اسْمَ البَقَرِ يَشْمَلُهُمَا[1] . ولا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ لَحْمَهما جِنْسانِ ، فكان لَبَنُهما جِنْسَيْنِ ، كالإِبِلِ والبَقَرِ . ويَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بغَيْرِ جِنْسِه مُتَفاضِلًا ،

الإنصاف

قوله : وكذلك اللَّبَنُ . يعْنِى ، أنَّ فيه رِوايتَيْن ؛ هل هو أجْناسٌ باخْتِلافِ أُصولِه - وهو المذهبُ ، كاللَّحْمِ - أو جِنْسٌ واحدٌ كاللَّحْمِ ؟ سواءٌ ، خِلافًا ومذهبًا . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لَبَنُ البَقَرِ الأَهْلِيَّةِ ، والوَحْشِيَّةِ ، جِنْسٌ واحدٌ ، على الرِّواياتِ كلِّها ؛ لأنَّ اسْمَ البَقَرِ يشْمَلُها . وردَّه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وعنه ، فى اللَّبَنِ ، أنَّه أربَعةُ أجْناسٍ أيضًا ، كاللَّحْمِ . ذكَرَها فى « المُذْهَبِ » ، و « الهادِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، وغيرِهم . وعنه ، فى اللَّحْمِ ، أنَّه أربعةُ أجْناسٍ ؛ لَحْمُ الأنْعامِ ، ولَحْمُ الوَحْشِ ، ولَحْمُ الطَّيْرِ ، ولَحْمُ دَوابِّ الماءِ . اخْتارَها القاضى فى « رِوايتَيْه » ، وحمَل كلامَ الخِرَقِىِّ عليه . وضعَّف المُصَنِّفُ اخْتِيارَ القاضى . وأطْلَقهُنَّ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » . وقال ابنُ أبى مُوسى : لا خِلافَ عن أحمدَ ، أنَّ لَحْمَ الطَّيْرِ والسَّمَكِ جِنْسان . انتهى . وعنه ، فى اللَّحْمِ ، أنَّه ثلاثةُ أجْناسٍ ؛ لَحْمُ الأنْعامِ ، ولَحْمُ الطَّيْرِ ، ولَحْمُ دَوابِّ الماءِ . قلتُ : وهو ضعِيفٌ ؛ فإنَّ لَحْمَ

---

(1) فى ر ١ ، م : « يشملها » .

المقنع وَاللَّحْمُ والشَّحْمُ وَالْكَبِدُ أَجْنَاسٌ .

الشرح الكبير وكيف شاءَ ، يَدًا بِيَدٍ ، وبجِنْسِه مُتماثِلًا كَيْلًا ، ولا فرقَ بين أنْ يَكُونَا حَلِيبَيْنِ أو حامِضَيْنِ ، أو أحَدُهما حَلِيبًا والآخرُ حامِضًا ؛ لأنَّ تغيُّرَ الصِّفَةِ لا يَمْنَعُ جوازَ البَيْعِ ، كالجَوْدَةِ والرَّداءَةِ . وإنْ شِيبَ أحَدُهُما بماءٍ أو غيرِه ، لم يَجُزْ بَيْعُه بخَالِصٍ ولا بمَشُوبٍ من جِنْسِه ، وسَنَذْكُرُ ذلك .

١٦٨١ – مسألة : (واللَّحْمُ والشَّحْمُ والكَبِدُ أجْنَاسٌ) اللَّحْمُ والشَّحْمُ جِنْسَانِ ، والكَبِدُ جِنْسٌ[1] ، [٢٩٧/٣ظ] والطِّحَالُ جِنْسٌ[1] ، والقَلْبُ جِنْسٌ ، والمُخُّ جِنْسٌ . ويَجُوزُ بَيْعُ جِنْسٍ بجِنْسٍ آخرَ مُتَفاضِلًا .

الإنصاف الوَحْشِ على هذه الرِّوايَةِ لم يُذْكَرْ له حُكْمٌ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لَحْمُ الغَنَمِ جِنْسٌ واحدٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وقيل : جِنْسان ؛ ضَأْنٌ ومَعْزٌ ؛ لتَفْريقِه سُبْحانَه وتعالَى بينَهما . وهو احْتِمالٌ ذكَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . الثانيةُ ، الشُّحومُ ، والأكْبِدَةُ ، والأطْحِلَةُ ، والرِّئاتُ ، والجُلودُ ، والأصْوافُ ، والعِظامُ ، والرُّءوسُ ، والأكارِعُ ، ونحوُ ذلك ممَّا اشْتمَلَ عليه اللَّحْمُ ، يَجْرِى فيهنَّ مِنَ الخِلافِ ما يجْرِى فى اللَّحْمِ ؛ هل ذلك جِنْسٌ أو أجْناسٌ ، أو أرْبعَةٌ أو ثلاثةٌ ؟ قالَه الزَّرْكَشِيُّ ، والسَّامَرِّىُّ ، وغيرُهما .

قوله : واللَّحْمُ ، والشَّحْمُ ، والكَبِدُ أجْنَاسٌ . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، وغيرِهما . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما :

(١) كذا فى النسخ . وفى المغنى ٨٦/٦ : « صنف » .

الشرح الكبير

وقال القاضِى : لا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بالشَّحْمِ . وكَرِهَ مالِكٌ ذلك ، إلَّا أنْ يَتَمَاثَلَا . وظاهِرُ المَذْهَبِ إباحَةُ البَيْعِ فيهما مُتَماثِلًا ومُتَفَاضِلًا . وهو قَوْلُ أبى حَنِيفَةَ ، والشّافِعِىِّ ؛ لأَنَّهُما جِنْسَانِ ، فجازَ التَّفاضُلُ فيهما ، كالذَّهَبِ والفِضَّةِ . فإن مُنِعَ منه لكَوْنِ اللَّحْمِ لا يَخْلُو من شَحْمٍ ، لم

الإنصاف

هذا ظاهِرُ المذهبِ . وقال القاضى ، وصاحِبُ « عُيُونِ المَسائلِ » : لا يجوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بالشَّحْمِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : ولا أعلَمُ له وَجْهًا . قال فى « عُيُونِ المَسائلِ » : لا يَنْفَكُّ عنه ؛ ولهذا لو حلَف لا يأْكُلُ لَحْمًا ، فأكلَ شَحْمًا ، حَنِثَ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال . قال المُصَنِّفُ ، والشّارِحُ : فإنْ منَع القاضى منه –لكَوْنِ اللَّحْمِ لا يخْلُو عن شَحْمٍ – لم يصِحَّ ؛ لأنَّ الشَّحْمَ لا يظْهَرُ ، وإنْ كان فيه شىءٌ ، فهو غيرُ مَقْصودٍ ، فلا يمنَعُ البَيْعَ ، ولو منَع لذلك ، لم يَجُزْ بَيْعُ لَحمٍ بلَحْمٍ ؛ لاشْتِمالِ كلٍّ واحدٍ منهما على ما ليس مِن جِنْسِه ، ثم لا يصِحُّ هذا عندَ القاضى ؛ لأنَّ السَّمِينَ الذى يكونُ مع اللَّحْمِ عندَه لَحْمٌ ، فلا يَتصَوَّرُون اشْتِمالَ اللَّحْمِ على الشَّحْمِ . انتهيا .

فوائد ؛ منها ، القُلوبُ ، والرُّءوسُ ، والأطْحِلَةُ ، والرِّئاتُ ، والجُلودُ ، والأصْوافُ ، والعِظامُ ، والأكارِعُ ، كاللَّحْمِ ، والشَّحْمِ ، والكَبِدِ . يعْنِى ، كلُّ واحدٍ مِن ذلك جِنْسٌ غيرُ اللَّحْمِ . وهذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وقيل : الرُّءوسُ مِن جِنْسِ اللَّحْمِ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وقيل : لا . ومنها ، الأَلْيَةُ ، والشَّحْمُ جِنْسان . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى وغيرُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو المَشْهورُ عندَ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وقيل : هما جِنْسٌ واحدٌ . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « النَّظْمِ » .

الشرح الكبير

يَصِحَّ ؛ لأنَّ الشَّحْمَ لا يَظْهَرُ ، وإنْ كان فيه شيءٌ فهو غيرُ مَقْصُودٍ ، فلا يَمْنَعُ البَيْعَ ، ولو مَنَعَ لِذَلك ، لم يَجُزْ بَيْعُ لَحْمٍ بلَحْمٍ ؛ لاشْتِمالِ كُلِّ واحِدٍ منهما على ما ليس من جِنْسِه . ثم لا يَصِحُّ هذا عند القاضِى ؛ لأنَّ السَّمِينَ الذى يكونُ مع اللَّحْمِ عنده لَحْمٌ ، فلا يُتَصَوَّرُ اشْتِمَالُ اللَّحْمِ عَلَى الشَّحْمِ . وذَكَرَ القَاضِى ، أنَّ الأَبْيَضَ الذى(1) ظَاهِرَ اللَّحْمِ الأحْمَرِ ، هو والأحْمَرُ جِنْسٌ واحِدٌ ، وأنَّ الأَلْيَةَ والشَّحْمَ جِنْسَانِ . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أنَّ كُلَّ ما هو أبْيَضُ فى الحَيَوانِ ، يَذُوبُ بالإِذَابَةِ ، ويَصِيرُ دُهْنًا ،

الإنصاف

وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، وقال : ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أنَّ كلَّ ما هو أبْيَضُ فى الحَيوانِ يذُوبُ بالإِذابَةِ ويَصِيرُ دُهْنًا ، فهو جِنْسٌ واحدٌ . قال : وهو الصَّحيحُ . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . ومنها ، اللَّحْمُ الأبْيَضُ ؛ كسَمِينِ الظَّهْرِ والجَنْبَيْن ، ونحوِه ، هو واللَّحْمُ الأحْمَرُ الخالِصُ ، جِنْسٌ واحدٌ . قالَه القاضى ، وابنُ البَنَّا ، وغيرُهما . قال الزَّرْكَشِيُّ : جِنْسٌ واحدٌ على الأشْهَرِ . وجزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وقال المُصَنِّفُ : ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أنَّهما جِنْسان . ومنها ، حكَى ابنُ البَنَّا ، وابنُ الجَوْزِيِّ ، فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، فى جَوازِ بَيْعِ اللِّبَأ باللَّبَنِ وَجْهَيْن . وخصَّهما القاضى بما إذا مَسَّتِ النَّارُ أحدَهما ، ورَدَّه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وعندَهما ، مع صاحِبِ « المُسْتَوْعِبِ » ، أنَّهما جِنْسٌ واحدٌ ، يجوزُ بَيْعُ أحَدِهما بالآخَرِ مُماثِلًا ، ولا يجوزُ مُتَفاضِلًا ، ولا يجوزُ إنْ مسَّتِ النَّارُ أحدَهما . وجزَم به فى « النَّظْمِ » . وحمَل صاحِبُ « المُسْتَوْعِبِ » وَجْهَ مَنْعِ ابنِ البَنَّا على ما إذا مسَّتِ النَّارُ أحدَهما .

---

(1) بعده فى م : « فى » .

الشرح الكبير

فهو جِنسٌ واحِدٌ . قال شَيْخُنا(١) : وهو الصَّحِيحُ إنْ شاءَ اللهُ تَعالَى ؛ لقَوْلِه سبحانه: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾(٢) . فاسْتَثْنَى ما حَمَلَتِ الظُّهورُ من الشَّحْمِ ، ولأنَّه يُشْبِهُ الشَّحْمَ فى لَوْنِه وذَوْبِه ومَقْصِدِه ، فكان شَحْمًا ، كالذى فى البَطْنِ .

الإنصاف

[٢/ ٩٤ و] وجزَم فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » بعدَمِ الجَوازِ . ومنها ، لا يجوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ بالسَّمْنِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وجزَم به فى « الكافِى » . وقيل : يجوزُ . اختارَه القاضى ، ورَدَّه المُصَنِّفُ . قال فى « المُحَرَّرِ » : وعندِى ، أنَّه جائزٌ . واقْتَصَرَ عليه ، وصحَّحَه فى « النَّظْمِ » . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وقال : ذكَرَهما ابنُ عَقِيلٍ . وذكَرَهما ابنُ عَقِيلٍ رِوايتَيْن . قالَه فى « الفُروعِ » . ومنها ، يجوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ ، أوِ السَّمْنِ بالمَخِيضِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » : يجُوزان به فى ظاهِرِ المذهبِ ، مُتَماثِلًا ومُتَفاضِلًا(٣) . وجزَم به فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وقال : نصَّ عليه فى الزُّبْدِ . وجزَم به فى « النَّظْمِ » ، فى بَيْعِ السَّمْنِ بالمَخِيضِ . وقيل : لا يجوزُ . ومنها ، لا يجوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بالزُّبْدِ ، ولا بالسَّمْنِ ، ولا بشىءٍ مِن فُروعِ اللَّبَنِ ، كاللِّبَأ ونحوِه ، وسواءٌ كان فيه شىءٌ مِن غيرِه أوْ لا . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقال : هذا ظاهِرُ المذهبِ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « النَّظْمِ » . وعنه ، يجوزُ بَيْعُ

---

(١) فى : المغنى ٦/ ٨٧ .

(٢) سورة الأنعام ١٤٦ .

(٣) سقط من : الأصل ، وفى ط بياض بمقدارها .

المقنع

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ . وَفِى بَيْعِهِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

١٦٨٢ – مسألة : (ولا يَجُوزُ بَيْعُ لَحْمٍ بحَيَوانٍ من جِنْسِه . وفى بَيْعِه بغيرِ جِنْسِه وَجْهانِ) لا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ أنّه لا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بحَيَوانٍ من جِنْسِه . وهو مَذْهَبُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وقَوْلُ الفُقَهاءِ السَّبْعَةِ . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، أنه لا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بحَيَوانٍ مُعَدٍّ للَّحْمِ ، ويَجُوزُ بغَيْرِه . وقال أبو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ مُطْلَقًا ؛ لأنَّه باعَ مالَ الرِّبَا بما لا

الإنصاف

اللَّبَنِ بالزُّبْدِ ، إذا كان الزُّبْدُ المُنْفَرِدُ أكْثَرَ مِنَ الزُّبْدِ الذى فى اللَّبَنِ . وهذا يقْتَضِى جوازَ بَيْعِه مُتَفاضِلًا ، ومَنْعَ جَوازِه مُتَماثِلًا . قال القاضى : وهذه الرِّوايَةُ لا تَخْرُجُ عنِ المذهبِ . قلتُ : هذه الرِّوايَةُ شَبِيهَةٌ بالرِّوايَةِ الثَّانيةِ التى[1] فى مُدِّ عَجْوَةٍ ، على ما يأْتِى قرِيبًا . وقد صرَّح بذلك فى « المُذْهَبِ » . والحُكْمُ فى السَّمْنِ كالحُكْمِ فى الزُّبْدِ . وقدَّم فى « الرِّعايَةِ » ، أنَّه لا يجوزُ بَيْعُه بسَمْنٍ ، وإنْ جوَّزْناه بزُبْدٍ . ومنها ، لايجوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بالمَخِيضِ . نصَّ عليه ، ويَتَخرَّجُ الجَوازُ مِنَ التى قبلَها . قلتُ : صرَّح فى « المُذْهَبِ » بها مثْلَها ، وحكَى الخِلافَ فى الكُلِّ . ومنها ، قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : لا يجوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ ، سواءٌ كان رائبًا أو حَلِيبًا ، بلبَنٍ جامِدٍ ، أو مَصْلٍ ، أو جُبْنٍ ، أو أَقِطٍ . وجزَم به فى « المُذْهَبِ » ، وجزَم به فى « النَّظْمِ » ، فى غيرِ المَصْلِ .

قولـه : ولا يَجُوزُ بَيْعُ لَحْمٍ بحَيَوانٍ مِن جِنْسِه . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : لا يخْتَلِفُ المذهبُ فى ذلك . وقال الشَّيْخُ

---

(١) فى الأصل ، ط : « الذى » .

الشرح الكبير

رِبًا فيه ، أشْبَهَ بَيْعَ الحَيَوانِ بالدَّراهِمِ ، أو بِلَحْمٍ من غيرِ جِنْسِه . ولَنا ، ما رَوَى مالِكٌ[1] ، عن زَيْدِ بن أَسْلَمَ ، عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ اللَّحْمِ بالحَيَوانِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا أحْسَنُ أسانِيدِه . ورُوِىَ[2] أنّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى أنْ يُباعَ حَىٌّ بمَيِّتٍ . ذَكَرَه الإمامُ أحمدُ[3] . ورَوَى ابنُ عَبّاسٍ أنَّ جَزُورًا نُحِرَتْ ، فجاءَ رَجُلٌ بعَنَاقٍ ، فقال : أعْطُونِى جُزْءًا بهذا العَناقِ . قال أبو بَكْرٍ : لا يَصْلُحُ هذا[4] . قال الشّافِعِىُّ : لا أعْلَمُ مُخالِفًا لأَبى بَكْرٍ فى ذلك . وقال أبو الزِّنادِ : كُلُّ مَنْ أدْرَكْتُ يَنْهَى عن بَيْعِ اللَّحْمِ بالحَيَوانِ . ولأَنَّ اللَّحْمَ نَوْعٌ فيه الرِّبا بِيعَ بأَصْلِه الذى فيه منه ، فلم يَجُزْ ، كَبَيْعِ السِّمْسِمِ بالشَّيْرَجِ ، وبهذا فارَقَ ما قاسُوا عليه . فأمّا بَيْعُه بحَيَوانٍ من غيرِ جِنْسِه ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ والخِرَقِىِّ أنّه لا يَجُوزُ ؛ لِما ذَكَرْنا من الأحادِيثِ . واخْتارَ القاضِى جَوازَهُ .

الإنصاف

تَقِىُّ الدِّينِ : يَحْرُمُ إذا كان الحَيوانُ لمَقْصُودِ اللَّحْمِ ، وإلَّا فلا .

قوله : وفى بَيْعِه بغيرِ جِنْسِه وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المَذْهَبِ الأحْمَدِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ،

---

(١) فى : باب بيع الحيوان باللحم ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٥٥ .

(٢) فى م : « ورد » .

(٣) وأخرجه البيهقى ، فى : باب بيع اللحم بالحيوان ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٢٩٧ . وأعله ابن حزم بالإرسال . المحلى ٩/٥٩٠ .

(٤) أخرج نحوه البيهقى فى الموضع السابق .

الشرح الكبير

وللشَّافِعِيِّ فيه قَوْلَانِ . واحْتَجَّ مَنْ أجازَهُ بأنَّ مالَ الرِّبَا بيعَ بغَيْرِ أصْلِه ولا جِنْسِه ، فجازَ ، كما لو باعَهُ بالأثْمانِ . والظَّاهِرُ أنَّ الاخْتِلافَ مَبْنِيٌّ على الاخْتِلافِ فى اللَّحْمِ ، فإنْ قُلْنا بأنَّه جِنْسٌ واحِدٌ ، لم يَجُزْ . وإنْ قُلْنَا : إنَّه أجْنَاسٌ . جازَ بَيْعُه بغَيْرِ جِنْسِه ؛ لما ذَكَرْنا . فإنْ باعَه [٣/٢٩٨و]

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لا يجوزُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، والخِرَقِيِّ ، وأبى بَكْرٍ ، وابنِ أبى مُوسى ، والقاضى فى « تَعْليقِه » ، و « جامِعِه الصَّغِيرِ » ، وأبى الخطَّابِ فى « خِلافِه الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . انتهى . وصحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . والوَجْهُ الثَّانى ، يجوزُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : اخْتارَه القاضى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « مُنْتَخَبِ الآدَمِيِّ » . وصحَّحه المَجْدُ فى « شَرْحِه » ، وشيْخُنا فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وهو المذهبُ . وقال الزَّرْكَشِيُّ : وبعضُ الأصحابِ[(١)] المُتَأَخِّرين بنَى القَوْلَيْن على الخِلافِ فى اللَّحْمِ ؛ هل هو جِنْسٌ أو أجْناسٌ ؟ وصرَّح أبو الخَطَّابِ أنَّهما على القَوْلِ بأنَّه أجْناسٌ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو الصَّوابُ . انتهى . قلتُ : قال فى « الكافِى » : وإنْ باعَ اللَّحْمَ بحَيوانٍ مأْكُولٍ غيرِ أصْلِه - وقُلْنا : هما أصْلٌ واحدٌ - لم يَجُزْ ، وإلَّا جازَ . وقال فى « المُغْنِى »[(٢)] : احْتَجَّ مَن منَعَه ، بعُمومِ الأخْبارِ ، وبأنَّ اللَّحْمَ كلَّه جِنْسٌ واحدٌ . ومَن أجازَه قال : مَالُ الرِّبا بِيعَ بغيرِ أصْلِه ولا جِنْسِه ، فجازَ ، كما لو باعَه بالأثْمانِ . وقال فى « إدْراكِ الغايَةِ » : وعنه ، اللَّحْمُ أجْناسٌ باخْتِلافِ أُصولِه ،

(١) زيادة من : ش .

(٢) انظر : المغنى ٦/ ٩١ .

الشرح الكبير

بحَيَوانٍ غيرِ مَأْكُولٍ ، جازَ فى ظاهِرِ قَوْلِ أصْحابِنَا . وهو قَوْلُ عامَّةِ الفُقَهاءِ .

الإنصاف

فلا يصِحُّ بَيْعُه بحَيوانٍ مِن جِنْسِه ، وفى غيرِه وَجْهٌ . فبَنَى الخِلافَ على القَوْلِ بأنَّ اللَّحْمَ أجْناسٌ . وقال الشَّارِحُ : والظَّاهِرُ أنَّ الاخْتِلافَ مَبْنِيٌّ على الاخْتِلافِ فى اللَّحْمِ ؛ فإنْ قُلْنا : إنَّه جِنْسٌ واحدٌ ، لم يَجُزْ . وإنْ قُلْنا : أجْناسٌ ، جازَ بَيْعُه بغيرِ جِنْسِه .

فوائد ؛ الأُولَى ، يجوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بحَيوانٍ غيرِ مأْكُولٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفائقِ » : جازَ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : جازَ فى ظاهِرِ قوْلِ أصحابِنا . وكأنَّهما لم يطَّلِعَا على نَقْلٍ فيه خاصٍّ . قال أبو الخَطَّابِ : ولا رِوايَةَ فيه ، فيَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . وصرَّح بالجَوازِ ، القاضى فى « التَّعْليقِ » ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافِه الصَّغيرِ » ، وابنُ الزَّاغُونِيِّ . وصحَّحه ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصُولِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، وهو ظاهِرُ كلامِ الشَّريفِ أبى جَعْفَرٍ ، والقاضى فى « الجامعِ الصَّغيرِ » . وقيل : هو كالمأْكُولِ . جزَم به ابنُ عَقِيلٍ [٩٤/٢ ظ] فى « التَّذْكِرَةِ » . وأطْلَقَ وَجْهَيْن فى « المُسْتَوْعِبِ » . الثَّانيةُ ، يجوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بمِثْلِه بشَرْطِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : ذهَب جُمْهورُ الأصحابِ إلى الجَوازِ . واخْتارَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يجوزُ إذا كان رَطْبًا . اخْتارَه الخِرَقِيُّ ، وأبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » . ويأْتِى قريبًا بَيْعُ رَطْبَةٍ برطْبَةٍ ، وهو شامِلٌ لهذه المَسْأَلَةِ . فعلى المذهبِ ، يُشْتَرَطُ نَزْعُ عَظْمِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال

المقنع وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبٍّ بِدَقِيقِهِ وَلَا سَوِيقِهِ ، فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير **١٦٨٣** – مسألة : (ولا يَجُوزُ بَيْعُ حَبٍّ بدَقِيقِه ولا بسَوِيقِه ، فى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ) لا يَجُوزُ بَيْعُ الحَبِّ بالدَّقِيقِ ، فى الصَّحِيحِ من المَذْهَبِ . وهو قَوْلُ سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، والحَسَنِ ، والحَكَمِ ، وحَمَّادٍ ، ومَكْحُولٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى حَنِيفَةَ . وهو المَشْهُورُ عن الشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ ، أنَّه جائِزٌ . وبه قال رَبِيعَةُ ، ومالِكٌ . وحُكِىَ عن النَّخَعِىِّ ، وقَتَادَةَ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وإسْحاقَ ، وأَبِى ثَوْرٍ ؛ لأنَّ الدَّقِيقَ نفسُ الحِنْطَةِ ، وإنَّما تكَسَّرَتْ أجزاؤُها ، فجازَ بَيْعُ بَعْضِها ببَعْضٍ ، كالحِنْطَةِ المُكَسَّرَةِ بالصِّحاحِ . فعلى هذا ، إنما يُباعُ الحَبُّ بالدَّقيقِ[1] وَزْنًا ؛ لأنَّ

الإنصاف الزَّرْكَشِىُّ : اشْترَطَ القاضى والأكْثَرُون فى بَيْعِ اللَّحْمِ بمِثْلِه نَزْعَ العَظْمِ . قال فى « الفُروعِ » : ويُعْتَبرُ نَزْعُ عَظْمِه فى الأصحِّ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « الإيضاحِ » . وقيل : لا يُشْترَطُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الحاوِى الكَبِيرِ » ، وغيرُهم : وكلامُ أحمدَ يَقْتَضِى الإباحَةَ مِن غيرِ نَزْعِ عِظامِه . ومالُوا إلى ذلك . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . الثَّالثةُ ، يُشْترَطُ لصِحَّةِ بَيْعِ العَسَلِ بالعَسَلِ[2] ، تَصْفِيَتُه مِنَ الشَّمْعِ ، فإنْ لم يُصَفَّ ، فحُكْمُه حُكْمُ مُدِّ عَجْوَةٍ ، على ما يأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ .

قوله : ولا يَجُوزُ بَيْعُ حَبٍّ بدَقِيقِه ، ولا سَوِيقِه ، فى أَصَحِّ الرِّوايَتَيْن . وهى

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

أجْزَاءَه قد تَفرَّقَتْ بالطَّحْنِ وانْتَشَرَتْ ، فَيَأْخُذُ من المِكْيالِ مَكانًا كَبيرًا ، والحَبُّ يأخُذُ مكانًا صَغِيرًا ، والوَزْنُ يُسَوِّى بَيْنَهُما . وبهذا قال إسحاقُ . ولَنا ، أنَّ بَيْعَ الحَبِّ بالدَّقِيقِ بَيْعٌ لمالِ الرِّبَا بجنْسِه مُتَفاضِلًا ، فَحَرُمَ ، كبَيْعِ مَكِيلَةٍ بمَكِيلَتَيْنِ ؛ وذلك لأَنَّ الطَّحْنَ قد فَرَّقَ أَجْزاءَه ، فيَحْصُلُ فى مِكْيالِه دونَ ما يَحْصُلُ فى مِكْيَالِ الحَبِّ ، وإنْ لم يَتَحقَّقِ التَّفَاضُلُ ، فقد جُهِلَ التَّماثُلُ ، والجَهْلُ بالتَّمَاثُلِ كالعِلْمِ بالتَّفاضُلِ فيما يُشْتَرَطُ التّماثُلُ فيه ، ولذلك لم يَجُزْ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ جُزافًا ، والتَّساوِى فى الوَزْنِ لا يَلْزَمُ منه التَّسَاوِى فى الكَيْلِ ، والحَبُّ والدَّقِيقُ مَكِيلَانِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ الكَيْلُ ، و لم يُوجَدْ ما يَنْقُلُ عنه ، ثم لو ثَبَتَ أنَّ الدَّقِيقَ كان مَوْزُونًا ، لم يَتَحقَّقِ التَّماثُلُ ؛ لأنَّ المَكِيلَ لا يُقَدَّرُ بالوَزْنِ ، كما لا يُقَدَّرُ المَوْزُونُ بالكَيْلِ .

فصل : ولا يَجوزُ بَيْعُ الحَبِّ بالسَّوِيقِ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، وأَبِى ثَوْرٍ جوازُ ذلك مُتَماثِلًا ومُتَفاضِلًا . ولَنا ، أنَّه بَيْعُ الحَبِّ

الإنصاف

المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يجوزُ ، فيُبَاحُ وَزْنًا . اخْتارَها فى « الفائقِ » . وعلَّل الإمامُ أحمدُ المَنْعَ ، بأنَّ الأَصْلَ الكَيْلُ .

فوائد ؛ إحْداها ، يحْرُمُ بَيْعُ دَقِيقِه بسَوِيقِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « الرِّعايتَيْن » : يجوزُ ، على الأَضْعَفِ . وعنه ، لا يَحْرُمُ وَزْنًا . قال فى « الحاوِيَيْن » : يجوزُ بَيْعُ دَقِيقِه بسَويقِه ، فى أصحِّ الوَجْهَيْن . الثَّانيةُ ، لا يجوزُ بَيْعُ خُبْزٍ بحَبِّه ، ولا بدَقِيقِه . نصَّ عليه مِرارًا . وجزَم به فى « الرِّعايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، وغيرِهما . نقَل ابنُ القاسِمِ وغيرُه المَنْعَ ؛ لأن فيه ماءً . وعلَّله

المقنع

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ نِيئِهِ بِمَطْبُوخِهِ ، وَلَا أَصْلِهِ بِعَصِيرِهِ ، وَلَاخَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ ، وَلَا رَطْبِهِ بِيَابِسِهِ .

الشرح الكبير

بِبَعْضِ أجْزَائِه مُتَفاضِلًا ، فلم يَجُزْ ، كَبَيْعِ مَكُّوكِ[1] حِنطَةٍ بِمَكُّوكَىْ دَقِيقٍ ، ولا سَبيلَ إلى التّماثُلِ ؛ لأَنَّ النارَ قد أَخَذَتْ من أحَدِهما دُونَ الآخَرِ ، فأَشْبَهَتِ المَقْلِيَّةَ بالنِّيئَةِ . فأمّا الخُبْزُ ، والهَرِيسَةُ ، والفالُوذَجُ[2] ، والنَّشاءُ ، وأَشْبَاهُها ، فلا يَجُوزُ بَيْعُه بالحِنْطَةِ . وقال أَصْحابُ أبى حَنِيفَةَ : يَجُوزُ ، بناءً على مسألةِ مُدِّ عَجْوَةٍ . وسَنَذْكُرُ ذلك إنْ شاءَ اللهُ تعالَى . ويَجُوزُ بَيْعُ الحَبِّ بالدَّقِيقِ من غيرِ جِنْسِه ، والخُبْزِ وغيرِ ذلك ؛ لعَدَمِ اشْتِراطِ المُماثَلَةِ بَيْنَهما . وقال ابنُ أَبِى مُوسَى : لا يَجُوزُ بَيْعُ سَوِيقِ الشَّعِيرِ بالبُرِّ فى رِوَايَةٍ . وذلك مَبْنِىٌّ على أنّ البُرَّ والشَّعِيرَ جِنسٌ واحِدٌ ، وقد ذَكَرْنَاهُ .

١٦٨٤ – مسألة : (ولا يَجُوزُ بَيْعُ أصْلِه بعَصِيرِه ، ولا خالِصِه بمَشُوبِه ، ولا رَطْبِه بِيَابِسِه ، ولا نِيئِه بمَطْبُوخِه) لا يَجُوزُ بَيْعُ شَىْءٍ من

الإنصاف

ابنُ شِهَابٍ ، بأَنَّهما إذا صارا خُبْزًا ، كان أكثرَ مِن هذا . وفى « الفُروعِ » هنا كلامٌ مُحْتملٌ ، فلم نذْكُره . الثّالثةُ ، لا يجوزُ بَيْعُ حبٍّ جيِّدٍ بمُسَوِّسٍ . ذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه . واقْتَصرَ عليه فى « الفُروعِ » . ويصِحُّ بَيْعُ حَبٍّ جَيِّدٍ بحَبٍّ خَفيفٍ . قال ابنُ عَقِيلٍ : وبَيْعُ عَفِنِه بسَليمِه ، يُحْتَمَلُ كذلك .

قوله : ولا أصْلِه بعَصِيرِه . يعْنِى ، لا يجوزُ ؛ كزَيْتُونٍ بزَيْتٍ ، ونحوِه . وهذا

---

(١) المكُّوك : مكيال قديم يختلف مقداره باختلاف اصطلاح الناس عليه فى البلاد .

(٢) الفالوذج : حلواء هلامية رجراجة تعمل من الدقيق والماء والعسل ومواد أخرى .

الشرح الكبير

مالِ الرِّبَا بأَصْلِه الذى فيه منه ، كالسِّمْسِمِ بالشَّيْرَجِ ، والزَّيْتُونِ بالزَّيْتِ ، وسائِرِ الأدْهانِ بأُصُولِها ، والعَصِيرِ بأَصْلِه ؛ كعَصِيرِ العِنَبِ ، والرُّمَّانِ ، والتُّفَّاحِ ، والسَّفَرْجَلِ ، وقَصَبِ السُّكَّرِ ، لا يُباعُ شيءٌ منها بأَصْلِه . وبه قال الشّافِعِىُّ ، و[1] ابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو ثَوْرٍ : يَجُوزُ . [٢٩٨/٣ظ] وقال أبو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ إذا عَلِمَ أنّ ما فى الأصْلِ من الدُّهْنِ والعَصِيرِ أقَلُّ من المُنْفَرِدِ ، وإنْ لم يَعْلَمْ ، لم يَجُزْ . ولَنا ، أنّه مالٌ بِيعَ بأَصْلِه الذى هو منه ، فلم يَجُزْ ، كَبَيْعِ اللَّحْمِ بالحَيَوانِ ، وقد أثْبَتْنا ذلك بالنَّصِّ .

فصل : ولا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بالزُّبْدِ ، ولا بالسَّمْنِ ، ولا بشىءٍ من فُرُوعِه ؛ كاللِّبَأ[2] والمَخِيضِ ، وسواءٌ كان فيه من غَيْرِه أوْ لَا ؛ لأنَّه مُسْتَخْرَجٌ من اللَّبَنِ ، فلم يَجُز بَيْعُه بأَصْلِه الذى فيه ، كالسِّمْسِمِ بالشَّيْرَجِ . وهذا مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ . وعن أحمدَ ، أنَّه يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بالزُّبْدِ إذا كان الزُّبْدُ المُنْفَرِدُ أكثرَ من الزُّبْدِ الذى فى اللَّبَنِ . وهذا يَقْتَضِى جوازَ بَيْعِه به مُتَفاضِلًا ، ومَنْعَ جَوازِه مُتَماثِلًا . قال القاضِى : وهذه الرِّوايَةُ لا تُخَرَّجُ على المَذْهَبِ ؛ لأنَّ الشَّيْئَيْنِ إذا دَخَلَهُما الرِّبَا ، لم يَجُزْ بَيْعُ أحَدِهما بالآخَرِ ومعه من غيرِ جِنْسِه ، كمُدِّ عَجْوَةٍ . والصَّحِيحُ أنّ هذه الرِّوايَةَ دَالَّةٌ على جَوازِ البَيْعِ فى مسألةِ مُدِّ عَجْوَةٍ ، وكَوْنُها مُخالِفَةً لرواياتٍ أُخَرَ

الإنصاف

المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . ونقَل مُهَنَّا ، فى الزَّيْتونِ ، يُكْرَهُ . وهو قوْلٌ فى « الرِّعايَةِ » .

---

(١) فى الأصل ، ق ، م : « وقال » .

(٢) اللبأ ، كضلع : أول اللبن .

الشرح الكبير

لا يَمْنَعُ كَوْنَها رِوَايَةً كسائِرِ الرِّوَاياتِ المُخَالِفَةِ لغَيْرِها لكَوْنِها مُخَالِفَةً لظَاهِرِ المَذْهَبِ . والحُكْمُ فى السَّمْنِ كالحُكْمِ فى الزُّبْدِ . وأما اللَّبَنُ بالمَخِيضِ ، فلا يَجُوزُ . نَصَّ عليه أحمدُ . ويَتخَرَّجُ الجَوازُ ، كالتى قَبْلَها . وأمّا اللَّبَنُ باللِّبَأ فإنْ كان قبلَ أنْ تَمَسَّهُ النَّارُ ، جازَ مُتَماثِلًا ؛ لأنَّه لَبَنٌ بِلَبَنٍ . وإنْ مَسَّتْهُ النّارُ ، لم يَجُزْ . وذَكَرَ القاضِى وجْهًا ، أنّه يَجُوزُ . وليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّ النّارَ عَقَدَتْ أجْزَاءَ أحَدِهما ، وذَهَبَتْ بِبَعْضِ رُطوبَتِه ، فلم يَجُزْ بَيْعُه بما لم تَمَسَّهُ النّارُ ، كالخُبْزِ بالعَجِينِ ، والمَقْلِيَّةِ بالنِّيئَةِ . وهذا مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ .

فصل : ولا يَجُوزُ بَيْعُ الخالِصِ بالمَشُوبِ ، كحِنْطَةٍ فيها شَعِيرٌ أو زِوانٍ[1] بخَالِصَةٍ أو غيرِ خالِصَةٍ ، أو لَبَنٍ مَشُوبٍ بخالِصٍ أو مَشُوبٍ ، أو اللَّبَنِ بالكِشْكِ أو الكَامَخِ[2] . ويَتخَرَّجُ الجوازُ إذا كان اللَّبَنُ أكثَرَ من اللَّبَنِ الذى فى الكِشْكِ والكَامَخِ ، بناءً على مُدِّ عَجْوَةٍ . ولا يَجُوزُ بَيْعُ العَسَلِ فى شَمْعِه بمِثْلِه ، فإنْ كان الخَلْطُ يَسِيرًا ، كحَبَّاتِ الشَّعِيرِ [3] فى الحِنْطَةِ [3] ، ويَسِيرِ الترابِ والزُّوانِ الذى لا يَظْهَرُ فى الكَيْلِ ، لم يُمْنَعْ ؛ لأنَّه لا يُخِلُّ بالتَّمَاثُلِ . ولا يَجُوزُ بَيْعُ التَّمْرِ بالدِّبْسِ والخَلِّ

الإنصاف

قوله : ولا خالِصِه بمَشُوبِه . وكذا لا يجوزُ مَشُوبُه بمَشُوبِه . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . ويجوزُ بَيْعُ ذلك ، والذى قبلَه ، على الرِّوايَةِ التى فى مُدِّ عَجْوَةٍ .

---

(١) فى م : « رواب » والزوان والزؤان ؛ عشب ينبت بين أعواد الحنطة غالبا ، حبه كحبها إلا أنه أسود وأصفر ، وهو يخالط البر فيكسبه رداءة . ويسميه أهل الشام الشُّيْلَم .

(٢) الكامخ بفتح الميم وربما كسرت ، نوع من الأدم معرب .

(٣ - ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

والنّاطِفِ[1] ، والقُطارَةِ[2] ؛ لأنَّ بَعْضَها معه من غيرِ جِنْسِه ، وبَعْضَها مائِعٌ ، والتَّمْرُ جامِدٌ . ولا يَجوزُ بَيْعُ الناطِفِ بَعْضِه بِبَعْضٍ ، ولا بغَيْرِه من المَصْنُوعِ من التَّمْرِ ؛ لأنَّ مَعَهُما شَيْئًا مَقْصُودًا من غيرِ جِنْسِهما ، فهو كمُدٍّ عَجْوَةٍ ، والعِنَبُ كالتَّمْرِ فيما ذَكَرْناه .

فصل : ولا يَجوزُ بَيْعُ المَشُوبِ بالمَشُوبِ ، كالكِشْكِ والكامَخِ ، ولا يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهما بالآخَرِ ، كمسألةِ مُدٍّ عَجْوَةٍ ، ولا يَجُوزُ بَيْعُ[3] نِيئِه بمَطْبُوخِه ؛ كالخُبْزِ بالعَجِينِ ، والحِنْطَةِ المَقْلِيَّةِ بالنِّيئَةِ ؛ لأنَّه لا يَحْصُلُ التَّماثُلُ ؛ لأنَّ النّارَ ذَهَبَت بِبَعْضِ رُطُوبَتِها . [٢٩٩/٣و] وهذا مَذْهَبُ الشّافِعِيِّ .

فصل : [4]ويَجُوزُ[4] بَيْعُ نَوْعٍ بنَوْعٍ آخَرَ إذا لم يَكُنْ فيه منه ، فيَجُوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ بالزُّبْدِ ، والسَّمْنِ بالمَخِيضِ ، فى ظاهِرِ المَذْهَبِ ، مُتَماثِلًا ومُتَفاضِلًا ؛ لأنَّهما جِنْسَانِ من أصْلٍ واحِدٍ ، أشْبَها اللَّحْمَ والشَّحْمَ . ومِمَّنْ أجازَ بَيْعَ الزُّبْدِ بالمَخِيضِ ؛ الثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسْحاقُ ؛ لأنَّ اللَّبَنَ الذى فى الزُّبْدِ غيرُ مَقْصُودٍ ، وهو يَسِيرٌ ، فلم يَمْنَعْ ، كالمِلْحِ فى الشَّيْرَجِ . وبَيْعُ السَّمْنِ بالمَخِيضِ أوْلَى بالجَوازِ ؛ لخُلُوِّه من اللَّبَنِ

الإنصاف

فظاهِرُ ما قطَع به فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

---

(١) الناطف : السائل من المائعات ، وضرب من الحلوى .

(٢) القطارة : ما قطر من الحب ونحوه .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) فى ق ، م : « ولا يجوز » . ومطموسة بالأصل .

الشرح الكبير

المَخِيضِ . ولا يَجُوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ بالسَّمْنِ ؛ لأنَّ فى الزُّبْدِ لَبَنًا يَسِيرًا ، ولا شىءَ فى السَّمْنِ ، فيَخْتَلُّ التَّماثُلُ ، ولأنَّه من الزُّبْدِ ، فلم يَجُزْ بَيْعُه ، كالزَّيْتُونِ بالزَّيْتِ . وهذا مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ . واخْتارَ القاضِى جَوازَهُ ؛ لأنَّ اللَّبَنَ الذى فى الزُّبْدِ غيرُ مَقْصُودٍ ، فوُجُودُه كعَدَمِه ، ولهذا جازَ بَيْعُ الزُّبْدِ بالمَخِيضِ . ولا يَصِحُّ ذلك ؛ لأنَّ التماثُلَ شَرْطٌ ، وانْفِرادُ أحَدِهما بوُجُودِ اللَّبَنِ فيه يُخِلُّ بالتّماثُلِ ، فلم يَجُزِ البَيْعُ ، كتَمْرٍ مَنْزُوعِ النَّوَى بما نَواهُ فيه ، ولأنَّ أحَدَهما يَنْفرِدُ برُطُوبَةٍ لا تُوجَدُ فى الآخَرِ ، أشْبَهَ الرُّطَبَ بالتَّمْرِ ، وكُلَّ رَطْبٍ بيابِسٍ من جِنْسِه . ولا يَجُوزُ بَيْعُ شىءٍ من الزُّبْدِ والسَّمْنِ والمَخِيضِ بشىءٍ من أنْواعِ اللَّبَنِ ، كالجُبْنِ واللِّبَأ ونحوِهما ؛ لأنَّ هذه الأنْواعَ لم يُنْزَعْ منها شىءٌ ، فهى كاللَّبَنِ الذى فيه زُبْدُه ، فلم يَجُزْ بَيْعُها به ، كبَيْعِ اللَّبَنِ بها . وأمّا بَيْعُ الجُبْنِ بالأَقِطِ ، فلا يَجُوزُ بَيْعُ رُطُوبَتِهما أو رُطُوبَةِ أحَدِهما ، كما لا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بالتمْرِ . وإنْ كانا يابِسَيْنِ احْتَمَلَ المَنْعَ ؛ لأنَّ الجُبْنَ مَوْزُونٌ والأَقِطَ مَكِيلٌ ، فأشْبَهَ بَيْعَ الخُبْزِ بالدَّقِيقِ . ويَحْتَمِلُ الجَوازَ إذا تَماثَلا ، كبَيْعِ الجُبْنِ بالجُبْنِ .

فصل : ولا يَجُوزُ بَيْعُ رَطْبٍ بيابِسٍ ، كالرُّطَبِ بالتمْرِ ، والعِنَبِ بالزَّبِيبِ ، والحِنْطَةِ المَبْلُولَةِ أو الرَّطْبَةِ باليابِسَةِ ، والمَقْلِيَّةِ بالنِّيئَةِ ، ونحوِ ذلك . وبه قال سَعْدُ بنُ أبى وَقّاصٍ ، وسَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، واللَّيْثُ ، ومالِكٌ ، والشّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو يُوسُفَ ، ومحمّدٌ . وقال أبو

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، جَوازُ بَيْعِ خالِصِه بمَشُوبِه . وفيه نظَرٌ ظاهِرٌ ، ورُبَّما كان سَهْوًا .

الشرح الكبير

حَنِيفَةَ : يَجُوزُ[1] ؛ لأنَّه إمّا أنْ يكونَا جِنْسًا ، فيَجُوزُ مُتَماثِلًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « التَّمْرُ بالتَّمْرِ مِثْلًا بمِثْلٍ »[2] . أو يكُونَا جِنْسَيْنِ ، فيَجُوزُ ؛ لقَوْلِه عليه السّلامُ : « فإذا اخْتَلَفَتْ هذه الأصْنافُ ، فبِيعُوا كيفَ شِئْتُمْ يدًا بيَدٍ »[3] . ولَنا ، قَوْلُه عليه السّلامُ : « لا تَبِيعُوا التَّمْرَ بالتَّمْرِ » . وفى لَفْظٍ : نَهَى عن بَيْعِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ ، ورَخَّصَ فى[4] العَرِيَّةِ أنْ تُباعَ بخَرْصِهَا ، يأكُلُها أهلُها رُطَبًا . مُتَّفَقٌ عليهما[5] . وعن سَعْدٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ سُئِلَ عن بَيْعِ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ ، قال : « أيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ ؟ » قالُوا : نعم . فنَهَى عن ذلك . رَواهُ مالِكٌ ، وأبو داوُدَ ، والأَثْرَمُ ، وابنُ ماجَه[6] . وفى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ ، قال : « فَلَا إذَنْ » . نَهَى وعَلَّلَ بأنَّه

الإنصاف ....

(١) فى م : « لا يجوز » .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ .
(٤) بعده فى الأصل ، م : « بيع » .
(٥) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب بيع المزابنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/٩٨ . ومسلم ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٦٨ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٣١ .
والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب المزابنة ... ، وباب بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . وباب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ٣/٩٩ ، ١٥٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٦٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع العرايا ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٦ . والنسائى ، فى : باب بيع العرايا بخرصها تمرا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب بيع العرايا بخرصها تمرا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٩٠ ، ٣٦٤ .
(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التمر بالتمر ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٥ . وابن ماجه ، =

الشرح الكبير

يَنْقُصُ إذا يَبِسَ . ورَوَى مالِكٌ[1] عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهى عن المُزابَنَةِ ؛ والمُزابَنَةُ : بَيْعُ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ [٢٩٩/٣ ظ] كَيْلًا ، وبَيْعُ العِنَبِ بالزَّبِيبِ كَيْلًا . ولأنَّه جِنْسٌ فيه الرِّبَا بِيعَ بَعْضُه بِبَعْضٍ على وَجْهٍ يَنْفَرِدُ أحَدُهما بالنُّقْصانِ ، فلم يَجُزْ ، كَبَيْعِ المَقْلِيَّةِ بالنِّيئَةِ ، ولا يَلْزَمُ الحديثُ[2] بالعَتِيقِ ؛ لأنَّ التَّفاوُتَ يَسِيرٌ . قال الخَطّابِىُّ[3] : وقد تكَلَّمَ بعضُ النّاسِ فى إسْنادِ حَدِيثِ سَعْدِ بنِ أبى وَقّاصٍ فى بَيْعِ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ . وقال : زيدٌ أبو عَيّاشٍ رَاوِيه ضَعِيفٌ . وليس الأمْرُ على ما توَهَّمَه ، وأبو عَيّاشٍ مَوْلَى بَنِى زُهْرَةَ مَعْرُوفٌ ، وقد ذَكَرَه مالِكٌ فى « المُوَطَّأ » ،

الإنصاف ....

= فى : باب بيع الرطب بالتمر ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٦١ . والإمام مالك ، فى : باب ما يكره من بيع التمر ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/ ٦٢٤ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن المحاقلة والمزابنة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/ ٢٣٣ . والنسائى ، فى : باب اشتراء التمر بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/ ٢٣٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ١٧٥ .

ورواية الأثرم أخرجها الحاكم ، فى : كتاب البيوع . المستدرك ٢/ ٣٨ .

(١) فى : باب ما جاء فى المزابنة والمحاقلة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/ ٦٢٤ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام ، وباب بيع المزابنة ، وباب بيع الزرع بالطعام كيلا ، من كتاب البيوع ، وفى : باب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو فى نخل ، من كتاب الشرب . صحيح البخارى ٣/ ٩٦ ، ٩٨ ، ١٠٢ ، ١٥١ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرطب إلا فى العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/ ١١٦٨ ، ١١٧١ . والنسائى ، فى : باب بيع التمر بالتمر ، وباب بيع الكرم بالزبيب ، وباب بيع العرايا بالرطب ، وباب بيع الزرع بالطعام ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/ ٢٣٤ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ . وابن ماجه ، فى : باب المزابنة والمحاقلة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٦١ ، ٧٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٥ ، ٧ ، ١٦ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ١٠٨ ، ١٢٣ ، ٣٩٢ ، ٣/ ٦ ، ٨ ، ٦٠ ، ٤٦٤ .

(٢) فى ر ١ : « الجديد » .

(٣) فى : معالم السنن ٣/ ٧٨ .

المقنع

وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِه بِدَقِيقِه إِذَا اسْتَوَيَا فِى النُّعُومَةِ ، وَمَطْبُوخِهِ بِمَطْبُوخِهِ ، وَخُبْزِهِ بِخُبْزِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِى النَّشَافِ ، وَعَصِيرِهِ بِعَصِيرِهِ ، وَرَطْبِهِ [١٠٢ظ] بِرَطْبِهِ .

الشرح الكبير

وهو لا يَرْوِى عن مَتْرُوكِ الحَدِيثِ .

١٦٨٥ – مسألة : (ويَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِه بدَقِيقِه إذا اسْتَوَيَا فى النُّعُومَةِ ، ومَطْبُوخِه بمَطْبُوخِه ، وخُبْزِه بخُبْزِه إذا اسْتَوَيَا فى النّشافِ ، وعَصِيرِه بعَصِيرِه ، ورَطْبِه برَطْبِه) يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ واحِدٍ مِن الدَّقِيقِ والسَّوِيقِ بنَوْعِه مُتَساوِيًا . وبه قال أبو حَنِيفَةَ . والمَشْهُورُ عن الشَّافِعِىِّ المَنْعُ ؛ لأنَّه يُعْتَبَرُ تَساوِيهما حالَةَ الكَمالِ ، وهو حالُ كَوْنِها(١) حبًّا ، وقد فاتَ ذلك ؛ لأنَّ أحَدَ الدَّقِيقَيْنِ يكونُ مِن حِنْطَةٍ رَزِينَةٍ ، والآخَرَ مِن خَفِيفَةٍ ، فيَسْتَوِيانِ دَقِيقًا ، ولا يَسْتَوِيَانِ حَبًّا . ولَنا ، أنَّهما تَساوَيَا حالَ العَقْدِ على وَجْهٍ لا يَنْفَرِدُ أحَدُهما بالنُّقْصانِ ، فجازَ ، كبَيْعِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّما يُباعُ بَعْضُه ببَعْضٍ كَيْلًا ؛ لأنَّ الحِنْطَةَ مَكِيلَةٌ ، ولم يُوجَدْ فى الدَّقِيقِ والسَّوِيقِ ما يَنْقُلُهما عن ذلك . ويُشْتَرَطُ تَساوِيهما فى النُّعُومَةِ . ذَكَرَه أصْحَابُنا . وهو قَوْلُ أبى حَنِيفَةَ ؛ لأنَّهما إذا تَفاوَتا فى النُّعُومَةِ ، تفاوَتا فى

الإنصاف

قوله : ويَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِه بدَقِيقِه ، إذا اسْتَوَيا فى النُّعُومَةِ . وهذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقدَّم فى « التَّبْصِرَةِ » عدَمَ الجَوازِ . فعلى المذهبِ ، يُباعُ بالكَيْلِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ،

(١) فى م : « كونهما » .

الشرح الكبير

ثانى الحالِ ، فيَصِيرُ كبَيْعِ الحَبِّ بالدَّقِيقِ وَزْنًا . وذكَرَ القاضِى أنَّ الدَّقِيقَ يُباعُ بالدَّقِيقِ وَزْنًا . ولا وَجْهَ له ، وقد سَلَّمَ فى السَّوِيقِ أنَّه يُباعُ بالكَيْلِ ، والدَّقِيقُ مِثْلُه .

فصل : ولا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بالسَّوِيقِ . وبه قال الشّافِعِىُّ . وعنه الجَوازُ ؛ لأَنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما أَجْزاءُ حِنْطَةٍ ليس معه غيرُه ، أَشْبَهَ السَّوِيقَ بالسَّوِيقِ . ولَنا ، أنَّ النَّارَ قد أخذَتْ مِن السَّوِيقِ ، فلم يَجُزْ بَيْعُه بالدَّقِيقِ ، كالمَقْلِيَّةِ بالنِّيئَةِ . ورُوِىَ عن مالِكٍ ، وأبى يُوسُفَ ، ومحمّدٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، جَوازُ بَيْعِ أحَدِهما بالآخَرِ مُتَفاضِلًا ؛ لأَنَّهُما جِنْسانِ . ولَنا ، أنَّهما أجْزاءُ جِنْسٍ واحِدٍ ، فأَشْبَهَ بَيْعَ أحَدِهما بجِنْسِه .

فصل : ويَجُوزُ بَيْعُ مَطْبُوخِه بمَطْبُوخِه ، كاللِّبَأ بمِثْلِه ، والجُبْنِ بالجُبْنِ ، والأَقِطِ بالأَقِطِ ، والسَّمْنِ بالسَّمْنِ ، مُتَساوِيًا . ويُعْتَبَرُ التَّساوِى بينَ الأَقِطِ والأَقِطِ بالكَيْلِ ، ولا يُباعُ ناشِفٌ مِن ذلك برَطْبٍ ، كما لا يُباعُ الرُّطَبُ بالتَّمْرِ ، ويُباعُ الجبنُ بالجبنِ بالوَزْنِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ كَيْلُه ، أَشْبَهَ الخُبْزَ . وكذلك الزُّبْدُ والسَّمْنُ . ويَتَخَرَّجُ أنْ يُباعَ السَّمْنُ بالكَيْلِ ، كالشَّيْرَجِ .

الإنصاف

وغيرِهم . وقيل : بالوَزْنِ . اخْتارَه القاضى ، ورَدَّه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » : وقيل : أو وَزْنًا .

قوله : ومَطْبُوخِه بمَطْبُوخِه . يعنى ، يجوزُ ؛ كاللِّبَأ بمِثْلِه ، والأَقِطِ بمِثْلِه ، والسَّمْنِ بمِثْلِه ، وما أشْبَهَه . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

الشرح الكبير

فصل : ويَجُوزُ بَيْعُ الخُبْزِ بالخُبْزِ وَزْنًا ، وكذلك النَّشاءُ بنَوْعِه ، إذا تَسَاوَيَا فى النَّشَافَةِ والرُّطُوبَةِ . ويُعْتَبَرُ [٣/٣٠٠و] التَّسَاوِى فى الوَزْنِ ؛ لأَنَّه يُقَدَّرُ به عادَةً ، ولا يُمْكِنُ كَيْلُه . وقال مالِكٌ : إذا تَحَرَّى المُمَاثَلَةَ ، فلا بَأْسَ به وإنْ لم يُوزَنْ . وبه قال الأَوْزَاعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وحُكِىَ عن أبى حَنِيفَةَ : لا بَأْسَ به قُرْصًا بقُرْصَيْنِ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِه ببَعْضٍ بحالٍ ، إلَّا أنْ يَيْبَسَ ويُدَقَّ دَقًّا ناعِمًا ويُباعَ بالكَيْلِ ، ففيه قَوْلانِ ؛ لأَنَّه مَكِيلٌ ، ويَجِبُ التَّسَاوِى فيه ، ولا يمكِنُ كَيْلُه ، فَتَعَذَّرَتِ المُسَاوَاةُ فيه ، ولأَنَّ فى كُلِّ واحِدٍ منهما مِن غيرِ جِنْسِه ، فلم يَجُزْ بَيْعُه ، كالمَغْشُوشِ مِن الذَّهَبِ والفِضَّةِ وغَيْرِهما . ولَنا على وُجُوبِ التَّسَاوِى ، أَنَّه مَطْعُومٌ مَوْزُونٌ ، فَحَرُمَ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُما ، كاللَّحْمِ واللَّبَنِ . ومتى وَجَبَ التَّسَاوِى ، وَجَبَتْ مَعْرِفَةُ حَقِيقَةِ التَّسَاوِى فى المِعْيَارِ الشَّرْعِىِّ ، كالحِنْطَةِ بالحِنْطَةِ ، والدَّقِيقِ بالدَّقِيقِ . ولَنا على الشَّافِعِىِّ ، أَنَّ مُعْظَمَ نَفْعِه فى حالِ رُطُوبَتِه ، فجازَ بَيْعُه به ، كاللَّبَنِ باللَّبَنِ . ولا يَمْتَنِعُ أنْ يكونَ مَوْزُونًا أصْلُه مَكِيلٌ ، كالأَدْهانِ . ولا يجوزُ بَيْعُ الرَّطْبِ باليابِسِ ؛ لانْفِرَادِ أحَدِهما

الإنصاف

وقيل : لا يصِحُّ . وقيل : إنِ اسْتَوَيا فى عمَلِ النَّارِ ، صحَّ ، وإلَّا فمُدُّ عَجْوَةٍ .

قوله : وخُبْزِه بخُبْزِه . هذا المذهبُ فى الجُمْلةِ ، وعليه الأصحابُ ، وأكثرُهم قطَع به . وقال فى « المُبْهِجِ » : لا يجوزُ فَطِيرٌ بخَمِيرٍ .

قوله : إذا اسْتَوَيا فى النَّشافِ . أوِ الرُّطُوبَةِ . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقال فى

الشرح الكبير

بالنَّقْصِ فى ثانِى الحالِ ، فأشْبَهَ الرُّطَبَ بالتَّمْرِ . ولَا يَمْنَعُ زِيَادَةُ أخذِ النّارِ من أحَدِهما أكْثَرَ من الآخرِ إذا لم يَكْثُرْ ؛ لأنَّ ذلك يَسِيرٌ ، ولا يُمكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، أشْبَهَ بَيْعَ الحَدِيثَةِ بالعَتِيقَةِ ، وما فيه من المِلْحِ والماءِ غيرُ مَقْصُودٍ ، ويُرَادُ لمَصْلَحَتِه ، فهو كالمِلْحِ فى الشَّيْرَجِ . فإنْ يَبِسَ الخُبْزُ ودُقَّ وصارَ فَتِيتًا ، بِيعَ بمِثْلِه كَيْلًا ؛ لأنه أمْكَنَ كَيْلُه ، فَرُدَّ إلى أصْلِه . وقال ابنُ عَقِيلٍ : فيه وَجْهٌ أنّه يُباعُ بالوَزْنِ ؛ لأنَّه انْتَقَلَ إليه .

فصل : فأمّا ما فيه غيْرُه من فُرُوعِ الحِنْطَةِ ممّا هو مَقْصُودٌ ، كالهَرِيسَةِ، والخَزِيرَةِ[1]، والفالُوذَجِ، وخُبْزِ الأبازِيرِ، والخُشْكَنَانَجِ[2]، والسَّنْبُوسَكِ[3] ، ونحوِه ، فلا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ ، ولا بَيْعُ نَوعٍ بنَوْعٍ آخرَ ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما يَشْتَمِلُ على ما ليس من جِنْسِه ، وهو مَقْصُودٌ ، كاللَّحْمِ فى الهَرِيسَةِ ، والعَسَلِ فى الفالُوذَجِ ، والماءِ والدُّهْنِ فى الخَزِيرَةِ ، ويكْثُرُ التَّفاوُتُ فى ذلك ، فلا يَتَحَقَّقُ التَّماثُلُ فيه . وحُكْمُ سائِرِ الحُبُوبِ حُكْمُ الحِنْطَةِ فيما ذَكَرْنا .

الإنصاف

« الرِّعايَتَيْن » : وخُبْزُه بخُبْزِه . وقيل : إنِ اسْتَوَيا جَفافًا . وقال فى « الفُروعِ » : وخُبْزُه بخُبْزِه . وأطْلَقَ ، ولم يحْكِ خِلافًا . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » . قال فى « المُذْهَبِ » : يجوزُ بَيْعُ الخُبْزِ بالخُبْزِ ، وإنْ تَفاوَتا فى الرُّطُوبَةِ واليُبُوسَةِ . ولعَلَّ

---

(١) الخزيرة : لحم يقطع قطعا صغارا ، ثم يطبخ بماء كثير وملح ، فإذا اكتمل نضجه ذُرَّ عليه الدقيق وعصد به ، ثم أُدِمَ بإدام .

(٢) فى الأصل : « الخشنيانك » وفى ق « الخيشنايك » وفى ر ١ : « الخشنكيالك » . وهى خبزة تصنع من خالص دقيق الحنطة ، وتملأ بالسكر واللوز والفستق وتقلى .

(٣) السَّنبوسك : عجين معجون بالسمن يحشى باللحم المطبوخ البارد والجوز .

الشرح الكبير

ويَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ والمَصْنُوعِ منها ، بغيرِها من الحبُوبِ والمَصْنُوعِ منها ؛ لعَدَمِ اشْتِراطِ المُماثَلَةِ بَيْنَهُما .

فصل : ويَجُوزُ بَيْعُ العَصِيرِ بجِنْسِه ، مُتَماثِلًا ومُتَفَاضِلًا بغيرِ جِنْسِه وكيف شاءَ ؛ لأنَّهُما جِنْسَانِ ، ويُعْتَبَرُ التَّسَاوِى فيهما بالكَيْلِ ؛ لأنَّه يُقَدَّرُ به ويُباعُ به عادَةً . وهذا مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ . وسَواءٌ كانَا مَطْبُوخَيْنِ أو نِيئَيْنِ . وقال أصْحابُ الشّافِعِىِّ : لا يَجُوزُ بَيْعُ المَطْبُوخِ بجِنْسِه ؛ لأنَّ النّارَ تَعْقِدُ أجْزَاءَهما ، فيَخْتَلِفُ ، ويُؤَدِّى إلى التَّفَاضُلِ . ولَنا ، أنَّهُما مُتَسَاوِيَانِ فى الحالِ على وَجْهٍ لا يَنْفَرِدُ أحَدُهما بالنَّقْصِ[1] ، فأشْبَهَ النِّىءَ بالنِّىءِ . فأمّا بَيْعُ النِّىءِ بالمَطْبُوخِ من جِنْسٍ واحِدٍ ، فلا يَجُوزُ ؛ لأنَّ أحَدَهُما يَنْفَرِدُ بالنَّقْصِ فى ثانِى الحالِ ، أشْبَهَ الرُّطَبَ بالتَّمْرِ ، وقد ذَكَرْناه . وإنْ باعَ عَصِيرَ [٣/٣٠٠ظ] شىءٍ من ذلك بثُفْلِه[2] ، فإنْ كان فيه بَقِيَّةٌ من المُسْتَخْرَجِ منه ، لم يَجُزْ بَيْعُه به ، فلا يَجُوزُ بَيْعُ الشَّيْرَجِ بالكُسْبِ ، ولا الزَّيْتِ بثُفْلِه الذى فيه بَقِيَّةٌ من الزَّيْتِ ، إلَّا على قَوْلِنا بجَوَازِ مُدِّ عَجْوَةٍ .

الإنصاف

هذا المذهبُ .

قوله : وعَصِيرِه بعَصِيرِه . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الهِدايَةِ » [٢/٩٥ و] ، و « الخُلاصَةِ » . وصحَّحه فى « الفُروعِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، وقال : نصَّ عليه . وقيل : لا يجوزُ .

---

(١) فى ق : « بالقبض » .

(٢) الثُّفْل : حُثالة الشىء ، وهو الثخين الذى يبقى أسفل الصافى .

الشرح الكبير

وإنْ لم يَبْقَ فيه شيءٌ من عَصِيرِه ، جازَ بَيْعُه به مُتَفاضِلًا ومُتَماثِلًا ؛ لأنَّهُما جِنْسَانِ .

فصل : ويَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ ، والعِنَبِ بالعِنَبِ ، ونحوِه من الرُّطَبِ بمِثْلِه ، فى قَوْلِ الأَكْثَرِين . ومَنَعَ منه الشّافِعِىُّ فيما يَيْبَسُ . فأمّا ما لا يَيْبَسُ ، كالقِثَّاءِ والخِيارِ ونحوِه ، فعلى قَوْلَيْنِ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ تَساوِيهما حالَةَ الادِّخارِ ، فأشْبَهَ الرُّطَبَ بالتَّمْرِ . وذهَبَ أبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ إلى هذا ، وقال : ويَحْتَمِلُه كلامُ الخِرَقِىِّ ؛ لقَوْلِه فى اللَّحْمِ : لا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ رَطْبًا . قال شَيْخُنا[1] : ومَفْهُومُ كلامِ الخِرَقِىِّ إباحَتُه هٰهُنا ؛ لأنّه قال : ولا يُباعُ شىءٌ من الرَّطْبِ بيابِسٍ من جِنْسِه . مَفْهُومُه جَوازُ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ . ولَنا ، أنَّ نَهْيَهُ عليه السّلامُ عن بيعِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ ، يَدُلُّ بمَفْهُومِه على إباحَةِ بَيْعِ كُلِّ واحِدٍ منهما بمِثْلِه . ولأنَّهُما تَساوَيَا فى الحالِ على وَجْهٍ لا يَنْفَرِدُ أحَدُهما بالنُّقْصانِ ، فجازَ ، كبَيْعِ اللَّبَنِ باللَّبَنِ ، والتَّمْرِ بالتَّمْرِ ، ولأنَّ قولَه تعالَى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[2] . عامٌّ خَرَجَ منه المَنْصُوصُ عليه ، وهو بَيْعُ التَّمْرِ بالتَّمْرِ ، وليس هذا فى مَعْناهُ فبَقِىَ على العُمُومِ ، وقِياسُهم لا يَصِحُّ ، فإنَّ التَّفاوُتَ كَثِيرٌ ، ويَنْفَرِدُ أحَدُهما

الإنصاف

قوله : ورَطْبِه برَطْبِه . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، وقال : نصَّ عليه . وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو قوْلُ جُمْهورِ

---

(١) فى : المغنى ٦/٦٩ .

(٢) سورة البقرة ٢٧٥ .

الشرح الكبير

بالنُّقْصَانِ ، بخِلافِ مَسْألتِنا . ولا بَأْسَ بِبَيْعِ الحَدِيثِ بالعَتِيقِ ؛ لأنَّ التَّفَاوُتَ فيه يَسِيرٌ ولا يُمْكِنُ ضَبْطُه ، فَعُفِىَ عنه .

فصل : ويَجُوزُ بَيْعُ القُطَارَةِ والدِّبْسِ والخَلِّ ، كلُّ نوْعٍ بَعْضُه بِبَعْضٍ مُتَسَاوِيًا . قال أحمدُ في رِوايَةِ مُهَنّا في خَلِّ الدَّقَلِ : يَجُوزُ بَيْعُ بعضِه بِبَعْضٍ مُتَسَاوِيًا ؛ لأنَّ الماءَ في كُلِّ واحِدٍ منهما غيرُ مَقْصُودٍ ، وهو من مَصْلَحَتِه ، فلم يَمْنَعْ جوازَ البَيْعِ ، كالخُبْزِ بالخُبْزِ ، والتَّمْرِ بالتَّمْرِ ، في كُلِّ واحِدٍ منهما نَواهُ . ولا يُباعُ نوعٌ بآخَرَ ؛ لأنَّ في كُلِّ واحِدٍ منهما من غيرِ جِنْسِه يَقِلُّ ويَكْثُرُ ، فيُفْضِى إلى التَّفاضُلِ . والعِنَبُ كالتَّمْرِ ، إلَّا أنّه لا يُباعُ خَلُّ العِنَبِ بخَلِّ الزَّبِيبِ ؛ لانْفِرادِ أحَدِهما بما ليس من جِنْسِه . ويَجُوزُ بَيْعُ خَلِّ الزَّبِيبِ بعضِه بِبَعْضٍ ، كخَلِّ العِنَبِ ، وخَلِّ التَّمْرِ .

فصل : ويَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ باللَّحْمِ رَطْبًا . نَصَّ عليه . وقال الخِرَقِيُّ : لا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ إلَّا إذا تَناهَى جَفافُه . وهذا مَذْهَبُ الشّافِعِيِّ . واخْتَارَه أبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ في « شَرْحِه » . قال القاضِى : والمَذْهَبُ جَوازُ بَيْعِه . ونَصُّ أحمدَ على جَوازِ بَيْعِ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ ، تَنْبِيهٌ على إباحَةِ بَيْعِ اللَّحْمِ باللَّحْمِ ، من حيث كان اللَّحْمُ حالُ كَمالِه ومُعْظَمُ نَفْعِه في حالِ رُطُوبَتِه دونَ حالِ يُبْسِه ، فجَرَى مَجْرَى اللَّبَنِ ، بخِلافِ الرُّطَبِ ؛ فإنَّ

الإنصاف

الأصحابِ ؛ القاضى ، وأبى الخَطَّابِ ، والشَّيْخَيْن ، وغيرِهم . ومنَع منه ابنُ شِهابٍ ، وأبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ . وهو رِوايَةٌ عن أحمدَ . وقالا : يَحْتَمِلُه كلامُ الخِرَقِىِّ في اللَّحْمِ بمِثْلِه . قال في « المُحَرَّرِ » : ولم يُجِزْه الخِرَقِىُّ في اللَّحْمِ رَطْبًا . وقال المُصَنِّفُ : ومَفْهومُ كلامِ الخِرَقِىِّ إباحَتُه هنا ؛ لقَوْلِه : ولا يُباعُ شىءٌ مِنَ

المقنع وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُحَاقَلَةِ ؛ وَهُوَ بَيْعُ الْحَبِّ فِى سُنْبُلِهِ بِجِنْسِهِ . وَفِى بَيْعِهِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير حالَ كمالِه ومُعْظَمَ نَفْعِه فى حالِ يُبْسِه ، فإذا جازَ فيه البَيْعُ ، ففى اللَّحْمِ أوْلَى . فأمّا بَيْعُ رَطْبِه بيابِسِه ، ونِيئِه بمَطْبُوخِه ، فلا يَجُوزُ ؛ لانْفِرادِ أحَدِهما بالنَّقْصِ فى ثانِى الحالِ ، فلم يَجُزْ ، كالرُّطَبِ بالتَّمْرِ . قال القاضِى : ولا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ إلَّا مَنْزُوعَ العِظَامِ ، كما لا يَجُوزُ بَيْعُ العَسَلِ بمِثْلِه إلَّا بعدَ التَّصْفِيَةِ . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشافِعِىِّ . وكلامُ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، يَقْتَضِى الإباحَةَ مُطْلَقًا ، فإنَّه قال فى رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : إذا صارَ إلى الوَزْنِ رَطْلًا برَطْلٍ ، مِثْلًا بمِثْلٍ . فأَطْلَقَ ولم [٣/١٠٣و] يَشْتَرِطْ شَيْئًا . ولأنَّ العَظْمَ تابعٌ للَّحْمِ بأَصْلِ الخِلْقَةِ ، فأَشْبَهَ النَّوَى فى التَّمْرِ . وفارَقَ العَسَلَ فى أنَّ اخْتِلاطَ الشَّمْعِ به من فِعْلِ النَّحْلِ ، لا من أصْلِ الخِلْقَةِ .

١٦٨٦ – مسألة : (ولا يَجُوزُ بَيْعُ المُحاقَلَةِ ؛ وهو بَيْعُ الحَبِّ فى سُنْبُلِه بجِنْسِه . وفى بَيْعِه بغَيْرِ جِنْسِه وَجْهانِ) وذلك لِما رَوَى

الإنصاف الرَّطْبِ بيابِسٍ مِن جِنْسِه . فإنَّ مفْهومَه ، جوازُ بَيْعِ [(١)] الرَّطْبِ بالرَّطْبِ . وتقدَّم بَيْعُ اللَّحْمِ باللَّحْمِ ، عندَ بَيْعِ اللَّحْمِ بالحَيوانِ .

قوله : ولا يَجُوزُ بَيْعُ المُحاقَلَةِ ؛ وهو بَيْعُ الحَبِّ فى سُنْبُلِه بجِنْسِه . فأَطْلَقَ المُصَنِّفُ قوْلَه : الحَبُّ فى سُنْبُلِه . وأطْلَقَه أيضًا جماعَةٌ ؛ منهم صاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ،

---

(١) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

البُخَارِىُّ[1] عن أنَسٍ ، قال : نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن المُحَاقَلَةِ ، والمُخاضَرَةِ ، والمُلامَسَةِ ، والمُنابَذَةِ ، والمُزَابَنَةِ . والمُخاضَرَةُ ؛ بَيْعُ الزَّرْعِ الأَخْضَرِ . والمُحَاقَلَةُ ؛ بَيْعُ الزَّرْعِ فى الحُقُولِ بحَبٍّ من جِنْسِه . قال جابِرٌ : المُحَاقَلَةُ أنْ يَبِيعَ الزَّرْعَ بمائَةِ فَرْقٍ حِنْطَةً[2] . وقال الأزْهَرِىُّ[3] ؛ الحَقْلُ ؛ القَراحُ المَزْرُوعُ . وفَسَّرَه أبو سَعِيدٍ باسْتِكْرَاءِ

الإنصاف

و « التَّلْخيصِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الشَّرْحِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، وغيرِهم . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ بَيْعَ المُحاقَلَةِ ، بَيْعُ الحَبِّ المُشْتَدِّ فى سُنْبُلِه . فلابُدَّ أنْ يكونَ مُشْتَدًّا . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، وقال : و لم يُقَيِّدْه جماعَةٌ .

قوله : وفى بَيْعِه بغيرِ جنْسِه وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يصِحُّ . وهو الصَّحيحُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « النَّظْمِ » . وهو ظاهِرُ ما صحَّحه فى « البُلْغَةِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وجزَم به[4] فى « المُغْنِى » ، فى بابِ الرِّبا ، عندَ مسْألَةِ ، والبُرُّ والشَّعِيرُ جِنْسان . الوَجْهُ الثَّانى ، لا يصِحُّ .

(١) فى : باب بيع المخاضرة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/١٠٢ ، ١٠٣ .
(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب المزابنة والمحاقلة ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٣٠٧ .
(٣) فى تهذيب اللغة ، (ح ق ل) ٤/٤٧ ، ٤٨ .
(٤) سقط من الأصل ، ط .

الشرح الكبير

الأَرْضِ بالحِنْطَةِ . ولأنَّه بَيْعُ الحَبِّ بجِنْسِه جُزافًا من أحَدِ الجانِبَيْنِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو كانَا على الأَرْضِ . فأمَّا بَيْعُه بغَيْرِ جِنْسِه ، فإنْ كان بدَرَاهِمَ أو دَنَانِيرَ ، جازَ ؛ لأنَّ نَهْيَ النَّبىِّ ﷺ عن بَيْعِ الحَبِّ حتى يَشْتَدَّ[1] . يَدُلُّ على جَوازِ ذلك إذا اشْتَدَّ . وهذا أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . وإنْ باعَهُ بحَبٍّ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يَجُوزُ ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « إذا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ فَبِيعُوا كيفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ »[2] . والثانى ، لا يَجُوزُ ؛ لعُمُومِ الحَدِيثِ المذكُورِ .

الإنصاف

تنبيه : قوْلُه : وفى بَيْعِه بغيرِ جِنْسِه . قال فى « الفُروعِ » : وفى بَيْعِه بمَكِيلٍ غيرِ جِنْسِه . ثم قال : ويصِحُّ بغيرِ مَكِيلٍ . فخَصَّ الخِلافَ بالمَكِيلِ . وهو الصَّحيحُ . وجزَم به فى « التَّلْخيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفائقِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ومثَّلَ فى « الحاوِى الصَّغيرِ » بالشَّعِيرِ ونحوِه ، ومثَّلَ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الحاوِى الكَبِيرِ » ، وغيرِها بالشَّعيرِ . وخصَّ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، وغيرُهم الخِلافَ بالحَبِّ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . فالأوَّلُ أعَمُّ مِنَ الثَّانِى ؛ لأنَّ كلَّ حَبٍّ مَكِيلٌ ، وليس كلُّ مَكِيلٍ بحَبٍّ . وتظْهَرُ فائدةُ الخِلافِ فى الأُشْنانِ ونحوِه ، فإنَّه داخِلٌ فى القَوْلِ الأوَّلِ ، لا الثَّانِى ؛ لأنَّه ليس بحَبٍّ .

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٣٦ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٢٢١ ، ٢٥٠ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ .

المقنع

وَلَا الْمُزَابَنَةُ ؛ وَهِىَ بَيْعُ الرُّطَبِ فِى رُءُوسِ النَّخْلِ بِالتَّمْرِ ، إِلَّا فِى الْعَرَايَا ؛ وَهِىَ بَيْعُ الرُّطَبِ فِى رُءُوسِ النَّخْلِ خَرْصًا بِمِثْلِهِ مِنَ التَّمْرِ كَيْلًا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لِمَنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى أَكْلِ الرُّطَبِ ، وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ .

الشرح الكبير

١٦٨٧ – مسألة : (ولا) يَجُوزُ بَيْعُ (المُزَابَنَةِ ؛ وهو بَيْعُ الرُّطَبِ فى رُءُوسِ النَّخْلِ بالتَّمْرِ ، إلَّا فى العَرَايا ؛ وهى بَيْعُ الرُّطَبِ فى رءُوسِ النَّخْلِ خَرْصًا بمِثْلِه من التَّمْرِ كَيْلًا فيما دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لمن به حاجَةٌ إلى أَكْلِ الرُّطَبِ ولا ثَمَنَ معه) لا يَجُوزُ بَيْعُ المُزَابَنَةِ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن المُزَابَنَةِ ، وهو بَيْعُ التَّمرِ[1] بالتَّمْرِ . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ورَوَى البُخارِىُّ ، عن أَنَسٍ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن المُزَابَنَةِ . فأَمَّا العَرَايَا ، فيَجُوزُ فى الجُمْلَةِ ، وهو قولُ أكثرِ أهلِ العِلْمِ ؛ منهم مالكٌ فى أهْلِ المَدِينةِ ، والأَوْزَاعِىُّ فى أهْلِ الشامِ ، والشّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حَنِيفَةَ : لا يَحِلُّ بَيْعُها ؛ لِما ذَكَرْنَا من الحَدِيثِ . ولأَنَّه

الإنصاف

قوله : ولا بَيْعُ المُزَابَنَةِ ؛ وهى بَيْعُ الرُّطَبِ فى رُءوسِ النَّخْلِ بالتَّمْرِ ، إلَّا فى العَرايا ؛ وهو بَيْعُ الرُّطَبِ فى رُءوسِ النَّخْلِ خَرْصًا بمِثْلِه مِنَ التَّمْرِ كَيْلًا فيما دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لمَن به حاجَةٌ إلى أَكْلِ الرُّطَبِ ، ولا ثَمَنَ معه . العَرايا التى يجوزُ بَيْعُها ؛ هى بَيْعُ الرُّطَبِ فى رُءوسِ النَّخْلِ ، سواءٌ كان مَوْهوبًا ، أو غيرَ مَوْهوبٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . واخْتارَه القاضى ، وجُمْهورُ الأصحابِ . وهو ظاهِرُ

---

(١) فى م : « الرطب » .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢ .

الشرح الكبير

بَيْعُ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ من غيرِ كَيْلٍ فى أحَدِهِما ، فلم يَجُزْ ، كما لو كان على وَجْهِ الأرْضِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ رَخَّص فى العَرَايَا فى خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، أو دُونَ خَمْسَةِ أوْسُقٍ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ورَواه زَيْدُ بنُ ثابتٍ ، وسَهْلُ بنُ أبى حَثْمَةَ وغيرُهما . وحَدِيثُهم فى سِيَاقِه : «إلَّا العَرَايَا » . كذلك فى المُتَّفَقِ عليه[2] . وهذه زِيَادَةٌ يَجِبُ الأَخْذُ بها . ولو قُدِّرَ التَّعارُضُ وَجَبَ تَقْدِيمُ حَدِيثِنا ؛ لخُصُوصِه ، جَمْعًا بين الحَدِيثَيْن ، وعَمَلًا بكِلَا النَّصَّيْنِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : الذى نَهَى عن المُزَابَنَةِ هو الذى أرْخَصَ فى العَرَايَا ، وطَاعَةُ رسُولِ اللهِ ﷺ أوْلَى . والقِياسُ لا يُصارُ إليه مع النَّصِّ ، مع أنَّ فى الحَدِيثِ أنّه أرْخَصَ فى العَرَايَا . والرُّخْصَةُ اسْتِباحَةُ المَحْظُورِ مع وُجُودِ السَّبَبِ الحاظِرِ ، فلو مَنَعَ وُجُودُ السَّبَبِ من الاسْتِبَاحَةِ ، لم يَبْقَ لَنا رُخْصَةٌ بحالٍ .

الإنصاف

عُمومِ كلامِ المُصَنِّفِ ، والمَجْدِ ، وصاحِبِ « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ - وتبِعَه جماعةٌ مِنَ الأصحابِ ، منهم صاحِبُ « التَّلْخيصِ » - تَخْصِيصُ العَرايا بالهِبَةِ . وهو ظاهِرُ

---

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/٩٩ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٧١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى مقدار العرية ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٦ . والنسائى ، فى : باب بيع العرايا بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٣٧ .

(2) حديث زيد بن ثابت يأتى تخريجه فى صفحة ٦٩ . وحديث سهل يأتى تخريجه فى صفحة ٧١ .

الشرح الكبير

فصل : وإنّما يَجُوزُ بشُرُوطٍ خَمْسَةٍ ؛ أحَدُها ، أنْ يكُونَ فيما دُونَ خَمْسَةِ أوْسُقٍ ، فى ظاهِرِ المَذْهَبِ ، ولا خِلافَ فى أنّها لا تَجُوزُ فى زِيادَةٍ على خَمْسَةِ أوْسُقٍ ، وأنّها تَجُوزُ فيما نَقَصَ [٣٠١/٣ظ] عن خَمْسَةِ أوْسُقٍ ، عندَ القائِلِينَ بجَوازِها . فأمّا الخَمْسَةُ الأوْسُقُ ، فظاهِرُ المَذْهَبِ أنّه لا يَجُوزُ فيها . وبه قال ابنُ المُنْذِرِ ، والشّافِعِيُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه . وقال مالِكٌ ، والشّافِعِيُّ فى قَوْلٍ : يَجُوزُ . ورَواهُ إسْماعِيلُ بنُ سَعِيدٍ عن أحمدَ ؛ لأنَّ فى حَدِيثِ زَيْدٍ وسَهْلٍ أنّه رَخَّصَ فى العَرَايَا مُطْلَقًا ، ثم اسْتَثْنَى ما زادَ على الخَمْسَةِ ، وشَكَّ الرّاوِى فى الخَمْسَةِ ، فبَقِىَ المَشْكُوكُ فيه على أصْلِ الإِباحَةِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن المُزابَنَةِ . والمُزَابَنَةُ ؛ بَيْعُ التَّمرِ [1] بالتَّمْرِ ، ثم أرْخَصَ فى العَرِيَّةِ فيما دُونَ خَمْسَةِ أوْسُقٍ . وشَكَّ فى الخَمْسَةِ ، فيَبْقَى على العُمُومِ فى التَّحْرِيمِ . ولأنَّ العَرِيَّةَ رُخْصَةٌ بُنِيَتْ على خِلافِ النَّصِّ والقِياسِ فيما دُونَ الخَمْسَةِ ، والخَمْسَةُ مَشْكُوكٌ فيها ، فلا تَثْبُتُ إباحَتُها مع الشَّكِّ . ورَوَى ابنُ المُنْذِرِ [2] بإسْنادِه ، أنّ النَّبِىَّ ﷺ رَخَّص

الإنصاف

كلامِ الإمامِ أحمدَ . قال فى روايَةِ سِنْدِىٍّ ، وابنِ القاسِمِ : العَرِيَّةُ ؛ أنْ يهَبَ الرَّجُلُ للجارِ ، أو ابنِ العَمِّ ، النَّخْلَةَ والنَّخْلَتَيْن ، ما لا تجبُ فيه الزَّكاةُ ، فلِلمَوْهُوبِ له أنْ يَبِيعَها بخَرْصِها تَمْرًا للرِّفْقِ .

قوله : فيما دُونَ خَمْسَةِ أوْسُقٍ . يُشْتَرَطُ فى صِحَّةِ ذلك ، أنْ يكونَ فيما دُونَ خَمْسَةِ أوْسُقٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يجوزُ فى

---

(١) فى ق ، م : « الرطب » .
(٢) وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما يجوز من بيع العرايا ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٣١١ .

الشرح الكبير

فى بيعِ العَرِيَّةِ فى الوَسْقِ والوَسْقَيْنِ والثّلاثَةِ والأرْبَعَةِ . والتَّخْصِيصُ بهذا يَدُلُّ على أنَّه لا تَجُوزُ الزِّيادَةُ فى العَدَدِ عليه ، كما اتَّفَقْنا على أنّه لا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ على الخَمْسَةِ ؛ لِتَخْصِيصِه إيّاهَا بالذِّكْرِ . ولأنَّ خَمْسَةَ الأوْسُقِ فى حُكْمِ ما زادَ عليها فى وجُوبِ الزَّكاةِ فيها دونَ ما نَقَصَ عنها . فأمّا قَوْلُهم : أرْخَصَ فى العَرِيَّةِ مُطْلَقًا . فلم يَثْبُتْ أنّ الرُّخْصَةَ المُطْلَقَةَ سابِقَةٌ على الرُّخْصَةِ المُقَيَّدَةِ ، ولا مُتَأَخِّرَةٌ عنها ، بل الرُّخْصَةُ واحِدَةٌ ، رَوَاها بَعْضُهم مُطْلَقَةً وبعضُهم مُقَيَّدَةً ، فيَجِبُ حَمْلُ المُطْلَقِ على المُقَيَّدِ ، ويَصِيرُ القَيْدُ المَذْكُورُ فى أحَدِ الحَدِيثَيْنِ كأنَّه مَذْكُورٌ فى الآخَرِ ، ولذلك يُقَيَّدُ فيما زادَ على الخَمْسَةِ ، اتّفاقًا .

فصل : ولا يَجُوزُ أنْ يَشْتَرِىَ أكْثَرَ من خَمْسَةِ أوْسُقٍ فيما زادَ على صَفْقَةٍ ، سواءٌ اشْتَرَاهَا مِن واحِدٍ أو مِن جَماعَةٍ . وقال الشّافِعِىُّ : يَجُوزُ للإِنْسانِ بَيْعُ جميعِ حائِطِه عَرَايَا ، مِن رَجُلٍ واحِدٍ ، ومِن رِجَالٍ فى عُقُودٍ مُتَكَرِّرَةٍ ؛ لعُمُومِ حَدِيثِ زيدٍ ، ولأنَّ كُلَّ عَقْدٍ جازَ مَرَّةً جازَ أنْ يتكَرَّرَ ، كسائِرِ البُيُوعِ . ولَنا ، عمومُ النَّهْىِ عن المُزَابَنَةِ ، اسْتَثْنَى منه العَرِيَّةَ فيما دونَ خَمْسَةِ أوْسُقٍ ، فما زادَ يَبْقَى على العُمُومِ فى التَّحْرِيمِ . ولأنَّ ما لا يَجُوزُ عليه العَقْدُ مَرَّةً إذا كان نَوْعًا واحِدًا ، لا يَجُوزُ فى عَقْدَيْنِ ، كالذى على وَجْهِ الأرْضِ ، وكالجَمْعِ بين الأُخْتَيْنِ .

الإنصاف

خَمْسَةِ أوْسُقٍ . وذكَر ابنُ الزَّاغُونِىِّ فى « الوَجيزِ » ، أنَّه لا تُشْترَطُ الأوْسُقُ أصْلًا فيما إذا كان المُشْتَرِى هو الواهِبَ ، إذا كان يشُقُّ عليه دُخولُ المَوْهوبِ له وخُروجُه فى بُسْتانِه ، أو يَكْرَهُ المَوْهوبُ له دُخولَ بُسْتانِ غيرِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : وأغْرَبَ

الشرح الكبير

فصل : ولا تُعْتَبَرُ حاجَةُ البائِعِ ، فلو باعَ رَجُلٌ عَرِيَّةً من رَجُلَيْنِ فيها أكثرُ من خَمْسَةِ أوْسُقٍ ، جازَ . وقال أبو بكْرٍ ، والقاضِى : لا يَجُوزُ ؛ لِما ذَكَرْنا فى المُشْتَرِى . ولَنا ، أنّ المُغَلَّبَ فى التَّجْوِيزِ حاجَةُ المُشْتَرِى ؛ بدَلِيلِ ما رَوَى محمودُ بنُ لَبِيدٍ ، قال : قُلْتُ لزَيْدِ بن ثابتٍ : ما عَرَايَاكُم هذه ؟ فسمّى رِجَالًا مُحْتاجِينَ من الأنْصارِ شَكَوْا إلى رَسُولِ اللهِ ﷺ أنَّ الرُّطَبَ يَأْتِى ، ولا نَقْدَ بأيْدِيهِم يَبْتَاعُونَ به رُطَبًا يأْكُلُونَه ، وعِنْدَهم فُضُولٌ من التَّمْرِ ، فرَخَّصَ لهم أنْ يَبْتَاعُوا العَرَايَا بخَرْصِها من التَّمْرِ [٣٠٢/٣ و] الذى فى أيْدِيهِم ، يَأْكُلُونَه رُطَبًا[1] . وإذا كان سَبَبُ الرُّخْصَةِ حاجَةَ المُشْتَرِى ، لم تُعْتَبَرْ حاجَةُ البائِعِ إلى البَيْعِ ، فلا يَتَقَيَّدُ فى حَقِّه بخَمْسَةِ أوْسُقٍ . ولأنَّنا لو اعْتَبَرْنَا الحاجَةَ من المُشْتَرِى ، وحاجَةَ البائِعِ إلى البَيْعِ ، أفْضَى إلى أنْ لا يَحْصُلَ الإرْفاقُ ، إذْ لا يكادُ يَتَّفِقُ وُجُودُ الحاجَتَيْنِ ، فَتَسْقُطُ الرُّخْصَةُ . فإنْ قُلْنا : لا يَجُوزُ ذلك . بَطَلَ العَقْدُ الثانى . وإنِ اشْتَرَى عَرِيَّتَيْنِ ، أو باعَهُما ، وفيهما أقَلُّ من خَمْسَةِ أوْسُقٍ ، جازَ ، وَجْهًا واحِدًا .

الثانى ، أنْ يكونَ مُشْتَرِيها مُحْتَاجًا إلى أَكْلِها رُطَبًا ، ولا يَجُوزُ بَيْعُها لغَنِىٍّ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشّافِعِىِّ . وله قَوْلٌ آخرُ ، أنّها تُباحُ مُطْلَقًا لكلِّ

الإنصاف

ابنُ الزَّاغُونِىِّ فى ذلك ، ولا نَظِيرَ له .

قوله : لمَن به حاجَةٌ إلى أَكْلِ الرُّطَبِ . ولا نِزاعَ فى ذلك . ومَفْهومُ كلامِ

(١) ذكره الزيلعى فى نصب الراية ١٣/٤ ، ١٤ ، وقال : لم أجد له سندًا بعد الفحص البالغ . وذكره الشافعى ، فى : باب بيع العرايا ، من كتاب البيوع . الأم ٤٧/٣ .

الشرح الكبير

أحَدٍ ؛ لأنَّ كُلَّ بَيْعٍ جازَ للمُحْتَاجِ ، جازَ للغَنِيِّ ، كسائِرِ البِياعاتِ[1] ، ولأنَّ حَدِيثَ أبى هُرَيْرَةَ وسَهْلٍ مُطْلَقان . ولَنا ، حَدِيثُ زَيْدِ بنِ ثابتٍ الذى ذَكَرْنَاهُ . وإذا خُولِفَ الأَصْلُ بشَرْطٍ ، لم تَجُزْ مُخَالَفَتُه بدُونِ ذلك الشَّرْطِ ، ولا يَلْزَمُ من إباحَتِه للحَاجَةِ إباحَتُه مع عَدَمِها ، كالزَّكَاةِ للمَسَاكِينِ . فعلى هذا ، مَتَى كان المُشْتَرِى غيرَ مُحْتَاجٍ إلى أكْلِ الرُّطَبِ ، لم يَجُزْ شِراؤُها بالتَّمْرِ ، ولو باعَها لواهِبِها تحَرُّزًا من دُخُولِ صاحِبِ العَرِيَّةِ حائِطَهُ ، كمَذْهَبِ مالِكٍ ، أو لغَيْرِه ، لم يَجُزْ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يباحُ . ويَحْتَمِلُه كلامُ أحمدَ ؛ لأَنَّ الحاجَةَ وُجِدَتْ من الجانِبَيْنِ ، فجازَ ، كما لو كان المُشْتَرِى مُحْتَاجًا إلى أكْلِها . ولنا ، حَدِيثُ زَيْدٍ الذى ذَكَرْنَاهُ ، والرُّخْصَةُ لمَعْنًى خاصٍّ ، لا تَثْبُتُ مع عَدَمِه ، ولأنّ فى حَدِيثِ زَيْدٍ وسَهْلٍ : « يَأْكُلُها أَهْلُها رُطَبًا » . ولو جازَتْ لتَخْلِيصِ المُعَرَّى لَما شَرَطَ ذلك .

الإنصاف

المُصَنِّفِ ، أنَّ البائِعَ لو احْتاجَ إلى أكْلِ التَّمْرِ ، ولا ثَمَنَ معه إلَّا الرُّطَبَ ، أنَّه لا يجوزُ له ذلك . وهو صَحِيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يجوزُ ذلك . وعلَّلوه ؛ فقالوا : جَوازُ ذلك بطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ؛ لأنَّه إذا جازَ مُخالفَةُ الأصْلِ لحاجَةِ التَّفَكُّهِ ، فلِحاجَةِ الاقْتِياتِ أوْلَى . اخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبيهِ » . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « الفائقِ »

---

(١) فى م : « البيوع » .

الشرح الكبير

الثالِثُ ، أنْ لا يَكُونَ للمُشْتَرِى نَقْدٌ يَشْتَرِى به ؛ للخَبَرِ المَذْكُورِ . الرَّابعُ ، أنْ يَشْتَرِيَها بخَرْصِها من التَّمْرِ ، ويَجبُ أنْ يكونَ التَّمْرُ الذى يَشْتَرِى به مَعْلُومًا بالكَيْلِ ، ولا يَجُوزُ جُزافًا . لا نَعْلَمُ خِلافًا فى هذا عند مَنْ أباحَ بَيْعَ العَرايَا ؛ لِما رَوَى زَيْدُ بنُ ثابتٍ ، أنَّ رسُولَ اللهِ ﷺ رَخَّصَ فى العَرايَا أنْ تُباعَ بخَرْصِها كَيْلًا . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولمُسْلِمٍ : أنْ تُؤْخَذَ بمِثلِ خَرْصِها تمرًا يَأْكُلُها أهْلُها رُطَبًا . إذا ثَبَتَ ذلك ، فمَعْنَى خَرْصِها بمِثْلِها من التَّمْرِ ، أنْ يَنْظُرَ الخارِصُ إلى العَرِيَّةِ ، فيَنْظُرَ كم يَجِىءُ منها تمرًا ، فيَشْتَرِيها المُشْتَرِى بمثلِه تمرًا . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . ونَقَلَ حَنْبَلٌ عن أحمدَ ، أنّه قال : يَخْرُصُها رُطَبًا ، ويُعْطِى تَمْرًا . وهذا يَحْتَمِلُ الأَوَّلَ ، ويَحْتَمِلُ أنّه يَشْتَرِيها [2]بتَمْرٍ مثلِ[2] الرُّطَبِ الذى عَلَيْها ؛ لأنَّه بَيْعٌ اشْتُرِطَتِ المُماثَلَةُ فيه ، فاعْتُبِرَتْ حالَ البَيْعِ ، كسائِرِ البُيوعِ . ولأنَّ الأصْلَ اعْتِبارُ المُماثَلَةِ فى الحالِ ، وأنْ لا يُباعَ الرُّطَبُ بالتَّمْرِ ، خُولِفَ فى الأصْلِ فى بَيْعِ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ ، فبَقِىَ فيما عَداهُ على قَضِيَّةِ الدَّلِيلِ . قال القاضى : والأَوَّلُ أصَحُّ ؛

الإنصاف

[٢/٩٥ ظ] ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأزَجِىِّ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وجعَل ابنُ عَقِيلٍ مِن صُوَرِ الحاجَةِ ، إذا كانتْ مَوْهُوبَةً ، ويشُقُّ على الواهِبِ دُخولُ المَوْهوبِ له وخُروجُه ، أو يَكْرَهُ الواهِبُ دُخولَ غيرِه ، فيَجوزُ البَيْعُ إذَنْ .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب تفسير العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/١٠٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٦٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٨١ ، ١٨٨ .

(٢ - ٢) فى م : « بمثل » .

الشرح الكبير

لأنَّه يَنْبَنِى على خَرْصِ الثِّمارِ فى العُشْرِ ، والصَّحِيحُ خَرْصُه تمْرًا . ولأنَّ المُماثَلَةَ فى بَيْعِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ مُعْتَبَرَةٌ [٣/٣٠٢ظ] حالَةَ الادِّخارِ ، وبَيْعُ الرُّطَبِ بمِثْلِه تمْرًا يُفْضِى إلى فَواتِ ذلك . فأمّا إنِ اشْتَرَاها بخَرْصِها رُطَبًا ، لم يَجُزْ . وهذا أحَدُ الوُجُوهِ لأصْحابِ الشّافِعِىِّ . والثانى ، يَجُوزُ . والثالِثُ ، لا يَجُوزُ مع اتِّفاقِ النَّوْعِ ، ويَجُوزُ مع اخْتِلافِه . وَوَجْهُ جَوازِه ، ما رَوَى الجُوزْجانِىُّ ، عن أبى صَالِحٍ ، عن اللَّيْثِ ، عن ابنِ شهاب ، عن سالِمٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن زَيْدِ بنِ ثابتٍ ، عن رَسُولِ اللهِ ﷺ أنَّه أرْخصَ بعد ذلك فى بَيْعِ العَرِيَّةِ بالرُّطَبِ أو التَّمْرِ ، ولم يُرَخِّصْ فى غيرِ ذلك[1] . ولأنَّه إذا جازَ بَيْعُها بالتَّمْرِ مع اخْتِصاصِ أحَدِهما بالنَّقْصِ فى ثانى الحالِ ، فلأنْ يَجُوزَ مع عَدَمِ ذلك أوْلَى . ولَنا ، ما رَوَى مُسْلِمٌ بإسْنادِه، عن زَيْدِ بنِ ثابتٍ، أنّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، رَخَّصَ فى العَرَايَا أنْ تُؤْخَذَ بمِثْلِ خَرْصِها تمْرًا. وعن سَهْلِ بنِ أبى حَثْمَةَ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن بيعِ التَّمْرِ بالتَّمرِ[2]، وقال: «ذلك الرِّبَا، تِلْكَ المُزَابَنَةُ». إلَّا

الإنصاف

تنبيه : يُكْتَفَى بالحاجَةِ المُتَقَدِّمَةِ مِن جِهَةِ البائعِ أوِ المُشْتَرِى . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهُورُ المُخْتارُ لأبى محمدٍ وغيرِه . وجزَم به أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » . وحكَى المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، عن أبى بَكْرٍ ، والقاضى ، اشْتِراطَ الحاجَةِ مِن جانِبَى البائعِ والمُشْتَرِى . وهو المُقَدَّمُ عندَ ابنِ عَقِيلٍ . قال

---

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٨/٣ . والنسائى ، فى : باب بيع العرايا بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٥/٧ . والدارمى ، فى : باب فى بيع العرايا ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٥٢/٢ .

(٢) فى ق ، م : « بالتمر » .

الشرح الكبير

أنه أرْخَصَ فى العَرِيَّةِ ، النَّخْلَةِ والنَّخْلَتَيْنِ يأْخُذُهما أهْلُ البَيْتِ بخَرْصِهما تمْرًا، يأْكُلُونها رُطَبًا[1]. ولأنَّه مَبيعٌ يَجِبُ فيه مِثْلُه تمْرًا، فلم يَجُزْ بَيْعُه بمِثْلِهِ رُطَبًا ، كالتَّمْرِ الجافِّ . ولأنَّ مَنْ له رُطَبٌ ، فهو مُسْتَغْنٍ عن شراءِ الرُّطَبِ بأَكْلِ ما عنده ، وبَيْعُ العَرَايَا يُشْتَرَطُ فيه حاجَةُ المُشْتَرِى ، على ما أَسْلَفْنَاهُ . وحَدِيثُ ابنِ عُمَرَ[2] شَكٌّ فى الرُّطَبِ والتَّمْرِ ، فلا يَجُوزُ العَمَلُ به مع الشَّكِّ ، لا سِيَّما وهذه الأحَادِيثُ تُثْبِتُه ، وتُزِيلُ الشَّكَّ .

الخامسُ ، التَّقَابُضُ فى المَجْلِسِ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ؛ لأنَّه بَيْعُ تَمْرٍ بتَمْرٍ ، فاعْتُبِرَ فيه شُروطُه ، إلَّا ما اسْتَثْناهُ الشَّرْعُ مما لم يمْكِنِ اعْتبارُه فى بَيْعِ العَرَايَا . والقَبْضُ فى كُلِّ واحِدٍ منهما على حَسَبِه ، ففى التَّمْرِ اكْتِيالُه ، وفى الثَّمَرِ التَّخْلِيَةُ . وليس من شُرُوطِه حُضُورُ التَّمْرِ عند النَّخِيلِ ، بل لو تَبَايَعَا بعد مَعْرِفَةِ التَّمْرِ والثَّمَرَةِ ، ثم مَضَيا جَمِيعًا إلى النَّخِيلِ فَسَلَّمَه إلى مُشْتَرِيه ، ثم مَضَيَا إلى التَّمْرِ فَسَلَّمَه البائِعَ ، أو تَسَلَّمَ التَّمْرَ أَوَّلًا ثم مَضَيَا إلى النَّخْلِ فسَلَّمَه ، جازَ ؛ لأَنَّ التَّفَرُّقَ لم يَحْصُلْ قبلَ القَبْضِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ بَيْعَ العَرِيَّةِ يَقَعُ على وَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ،

الإنصاف

الزَّرْكَشِىُّ : وظاهِرُ ما فى « التَّلْخيصِ » ، أنَّه يُشْتَرَطُ ، مع حاجَةِ المُشْتَرِى المُتقدِّمَةِ ، أنْ يَشُقَّ على المَوْهوبِ له القِيامُ عليها . فعلى المذهبِ – وهو اشْتِراطُ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب والفضة ، وباب تفسير العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/٩٩ ، ١٠٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٧٠ .

(٢) فى م : « يحيى » .

المقنع وَيُعْطِيهِ مِنَ التَّمْرِ مِثْلَ مَا يَؤُولُ إِلَيْهِ مَا فِى النَّخْلِ عِنْدَ الْجَفَافِ . وَعَنْهُ ، يُعْطِيهِ مِثْلَ رُطَبِهِ .

الشرح الكبير أنْ يقولَ : بِعْتُكَ ثَمَرَةَ هذه النَّخْلَةِ بكذا . ويَصِفُه . الثانِى ، أنْ يَكِيلَ من التَّمْرِ بقَدْرِ خَرْصِها ، ثم يقولَ : بِعْتُك هذا بهذا . أو : بِعْتُكَ ثَمَرَةَ النَّخْلَةِ بهذا التَّمْرِ . ونحوَ هذا . فإنْ باعَهُ بمُعَيَّنٍ ، فقَبْضُه بنَقْلِه وأخْذِه ، وإنْ باعَهُ بمَوْصُوفٍ ، فقَبْضُه بكَيْلِه .

١٦٨٨ – مسألة : (فيُعْطِيهِ مِن التَّمْرِ مثلَ ما يؤُولُ إليه ما فى النَّخْلِ عند الجَفَافِ . وعنه ، يُعْطِيهِ مثلَ رُطَبِه) وقد ذَكَرْنَاه .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ فى العَرِيَّةِ أنْ تكونَ مَوْهُوبَةً لبائِعِها . وبه قال الشّافِعِىُّ . وظاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِىِّ أنّه شَرْطٌ . وقال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أحمدَ يُسْأَلُ [٣/٣٠٣و] عن تَفْسِيرِ العَرايَا ، فقال : العَرَايَا أنْ يُعَرِّىَ الرَّجُلُ الجارَ أو القَرَابَةَ للحَاجَةِ والمَسْكَنَةِ ، فللمُعْرَى أنْ يَبِيعَها ممَّنْ شاءَ . وقال مالِكٌ :

الإنصاف حاجَةِ المُشْتَرِى ، وعَدمُ اشْتِراطِ حاجَةِ البائعِ – يجوزُ للبائعِ أنْ يَبِيعَ أكثرَ مِن مِائَةِ وَسَقٍ فى عُقُودٍ مُتَعَدِّدَةٍ ، بالشُّروطِ الآتِيَةِ . وعلى القَوْلِ باشْتِراطِ الحاجَةِ مِنَ البائعِ أوِ المُشْتَرِى ، لا يجوزُ أنْ يَبِيعَ عَرِيَّتَيْن مِن رَجُلَيْن خَمْسَةَ أوْسُقٍ فأكثرَ . وهو قَوْلُ أبى بَكْرٍ ، والقاضى ، وابنِ عَقِيلٍ .

قوله : ويُعْطِيه مِنَ التَّمْرِ مثلَ ما يَؤُولُ إليه ما فى النَّخْلِ عندَ الجَفَافِ – وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ – وعنه ، يُعْطِيه مِثْلَ رُطَبِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : ولعَلَّه ظاهِرُ الأحاديثِ . وقيل : إنَّه المَنْصُوصُ . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » .

الشرح الكبير

بَيْعُ العَرايَا الجائِزُ هو أنْ يُعَرِّىَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ نَخلاتٍ من حائِطِه ، ثمّ يَكْرَهُ صاحِبُ الحائطِ دُخولَ الرَّجُلِ المُعَرَّى حائِطَه ؛ لأنَّه ربَّما كانَ مع أَهْلِه فى الحائِطِ فَيُؤْذِيه دُخولُ صاحِبه عليه ، فيَجُوزُ أنْ يَشْتَرِيَها منه . واحْتَجُّوا بأنَّ العَرِيَّةَ فى اللُّغَةِ هِبَةُ ثمَرَةِ النَّخيلِ عامًا . قال أبو عُبَيْدٍ[1] : الإعراءُ : أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ للرَّجُلِ ثمَرَةَ نَخْلِه عَامَها ذلك ، قال شاعِرُ الأَنْصَارِ :

لَيْسَتْ بِسَنْهاءَ ولا رُجَّبِيَّةٍ ولَكِنْ عَرايَا فى السِّنِينَ الجَوائِحِ[2]

يقولُ : إنَّا نُعَرِّيها النَّاسَ . فتَعَيَّنَ صَرْفُ اللَّفْظِ إلى مَوْضُوعِه لُغَةً ومُقْتَضاهُ فى العَرَبِيَّةِ ، ما لَم يُوجَدْ ما يَصْرِفُه عن ذلك . ولَنا ، حَدِيثُ زَيْدِ بن ثابتٍ ، وهو حُجَّةٌ على مالِكٍ ، (3فى تَصْرِيحِه بجَوازِ3) بَيْعِها من غيرِ الواهِبِ ، ولأنَّه لو كان لحَاجَةِ الوَاهِبِ ، لَما اخْتَصَّ بخَمْسَةِ أَوْسُقٍ ؛ لعَدَمِ اخْتِصاصِ الحاجَةِ بها ؛ ولم يَجُزْ بَيْعُها بالتَّمْرِ[4] ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ من حالِ

الإنصاف

تنبيه : يتَلَخَّصُ ممَّا تقدَّم ، أنَّه يُشْتَرَطُ لصِحَّةِ بَيْعِ العَرايا شُروطٌ ، بعضُها مُتَّفَقٌ عليه ، وبعضُها مُخْتلَفٌ فيه ؛ فمنها ، كوْنُها رُطَبًا على رءوسِ النَّخْلِ ، فلا يجوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ الذى على الأَرْضِ بتَمْرٍ . ومنها ، كوْنُها دُونَ خَمْسَةِ أوْسُقٍ ، على

---

(1) فى : غريب الحديث 1/231 .

(2) البيت لسويد بن الصامت ، كما فى غريب الحديث واللسان (ر ج ب ، س ن هـ ، ع ر ى) . وأنشده أيضا ثعلب فى مجالسه 94 . قال ابن منظور فى (رجب) إنه يروى : رجبية ، بضم الراء وتخفيف الجيم المفتوحة وتشديدها ، قال : كلاهما نسب نادر ، والتثقيل أذهب فى الشذوذ ، ثم قال : وقد روى بيت سويد ابن الصامت بالوجهين جميعا .

(3 - 3) فى الأصل ، ر 1 ، ق : « تصريحه فى جواز » .

(4) فى الأصل ، ق : « بالثمن » .

المقنع وَلَا يَجُوزُ فِى سَائِرِ الثِّمَارِ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير صاحِبِ الحائِطِ الذى له النَّخِيلُ الكَثِيرُ يُعَرِّيه الناسَ ، أنّه لا يَعْجِزُ عن أداءِ ثَمَنِ العَرِيَّةِ ، وفيه حُجَّةٌ على من اشْتَرَطَ كَونَها مَوْهُوبَةً لبائِعِها ؛ لأَنَّ عِلَّةَ الرُّخْصَةِ حاجَةُ المُشْتَرِى إلى أَكْلِ الرُّطَبِ ولا ثَمَنَ[1] معه سِوَى التَّمْرِ ، فمتى وُجِدَ ذلك ، جازَ البَيْعُ . ولأَنَّ اشْتِراطَ كَوْنِها مَوْهُوبَةً ، مع اشْتِراطِ حاجَةِ المُشْتَرِى إلى أَكْلِها رُطَبًا ولا ثَمَنَ معه ، يُفْضِى إلى سُقوطِ الرُّخْصَةِ ، إذْ لا يكادُ يَتَّفِقُ ذلك . ولأَنَّ ما جازَ بَيْعُه[2] إذا كان مَوْهُوبًا ، جازَ وإن لم يكُنْ مَوْهُوبًا ، كسائِرِ الأَمْوالِ ، وما جازَ بَيْعُه لواهِبِه جازَ لغَيْرِه ، كسائِرِ الأَمْوالِ ، وإنَّما سُمِّىَ عَرِيَّةً لتَعَرِّيه عن غيرِه ، وإفْرادِه بالبَيْعِ .

١٦٨٩ – مسألة : (ولا يَجُوزُ فى سائِرِ الثِّمارِ ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ)

الإنصاف المذهبِ . ومنها ، كوْنُها خَرْصًا لا جُزافًا . ومنها ، كَوْنُ البَيْعِ بتَمْرٍ ، فلا يجوزُ بَيْعُها بخَرْصِها رُطَبًا . ومنها ، كَوْنُ التَّمْرِ المُشْتَرَى به ، كَيْلًا لا جُزافًا . ومنها ، كَوْنُ التَّمْرِ مِثْلَ ما حصَل به الخَرْصُ ، لا أزْيدَ ولا أنْقصَ . ومنها ، الحُلولُ والقَبْضُ مِنَ الطَّرفَيْن فى مَجْلِسِ العَقْدِ . نصَّ عليه ، وقَبْضُ كلِّ واحدٍ منهما بحَسَبِه ؛ ففى النَّخْلَةِ بالتَّخْلِيَةِ ، وفى التَّمْرِ بكَيْلِه ، فإنْ سلَّم أحدُهما ، ثم مَشَيَا إلى الآخَرِ فسَلَّمَه ، جازَ التَّبايُعُ . ويأْتِى إذا ترَك الرُّطَبَ حتى أتْمَرَ ، فى البابِ الذى يَلِيه . ومنها ، الحاجَةُ إلى أَكْلِ الرُّطَبِ أو التَّمْرِ ، على ما تقدَّم . ومنها ، أنْ لا يكونَ مع المُشْتَرِى نَقْدٌ يَشْتَرِى به . فهذه تِسْعَةُ شُروطٍ .

قوله : ولا يَجُوزُ فى سائرِ الثِّمارِ ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . اخْتارَه

(١) فى ر ١ ، ق : « ثمرة » .
(٢) بعده فى الأصل ، ق ، م : « لواهبه » .

الشرح الكبير

لا يَجُوزُ بَيْعُ العَرِيَّةِ فى غيرِ النَّخِيلِ . اخْتَارَه ابنُ[1] حامِدٍ . وهو قَوْلُ اللَّيْثِ ، إلَّا أن تكونَ ثَمَرَتُه ممّا لا يَجْرِى فيها الرِّبَا ، فيَجُوزُ بَيْعُ رَطْبِها بيَابِسِها ؛ لعَدَمِ جَرَيانِ الرِّبَا فيها . وقال القاضِى : يجوزُ فى سائِرِ الثِّمارِ . وهو قولُ مالِكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، قِياسًا على ثَمَرَةِ النَّخِيلِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَجُوزَ فى العِنَبِ [2] والرُّطَبِ [2] دونَ غَيْرِهما . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ العِنَبَ كالرُّطَبِ فى وجُوبِ الزَّكاةِ فيه ، وجَوازِ خَرْصِه وتَوْسِيقِه ، وكَثْرَةِ يابِسِه ، واقْتِياتِه[3] فى بَعْضِ البُلْدانِ ، والحاجَةِ إلى أكلِ رَطْبِه ، والتَّنْصِيصُ على الشىءِ يُوجِبُ ثُبوتَ الحُكْمِ فى مِثْلِه . ولا يَجُوزُ فى غيرِهما ؛ لاخْتِلافِهما فى أكْثَرِ هذه المَعانِى ، فإنّه لا يُمْكِنُ خَرْصُها ؛ لتَفَرُّقِها فى الأَغْصَانِ ، واسْتِتَارِها بالأَوْرَاقِ ، ولا يُقْتَاتُ يابِسُها ، فلا يُحْتَاجُ إلى الشِّراءِ به . ووَجْهُ الأوَّلِ أنّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن المُزَابَنَةِ ، التَّمْرِ بالثَّمَرِ ، إلَّا أَصْحابَ العَرايَا ، فإنّه أَذِنَ لهم، وعن بَيْعِ العِنَبِ بالزَّبِيبِ، وكُلِّ ثَمَرٍ بخَرْصِه. وهذا حَدِيثٌ حَسَنٌ. رَواهُ [٣/٣٠٣ظ] التِّرْمِذِىُّ[4]. وهو يَدُلُّ على تَخْصِيصِ العَرِيَّةِ بالتَّمْرِ.

الإنصاف

ابنُ حامِدٍ ، وابنُ عَقِيلٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وصحَّحه فى « التَّصْحِيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يجوزُ . قالَه القاضى . وهو مُقْتَضَى اخْتِيارِ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ .

---

(١) فى الأصل ، م : « أبو » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ق ، م .
(٣) فى الأصل ، ق ، م : « اقتنائه » .
(٤) فى : باب ما جاء فى العرايا والرخصة فى ذلك ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٣٠٧ .

الشرح الكبير

وعن زيدِ بنِ ثابتٍ، عن رسُولِ اللهِ ﷺ، أنه أَرْخصَ بعدَ ذلك فى بَيْعِ العَرِيَّةِ بالرُّطَبِ، أو بالتَّمْرِ، ولم يُرَخِّصْ فى غيرِ ذلك[1]. وعن ابنِ عمرَ، رَضِىَ اللهُ عنهما، قال: نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن المُزَابَنَةِ[2]. والمُزَابَنَةُ: بَيْعُ ثمرِ النَّخْلِ بالتمْرِ كَيْلًا، [3]وبَيْعُ العِنَبِ بالزَّبِيبِ كَيْلًا[3]، وعن كُلِّ ثَمرٍ بخَرْصِه. ولأنَّ الأصْلَ يَقْتَضِى تَحْرِيمَ بَيْعِ العَرِيَّةِ، وإنّما جازَتْ فى ثَمَرَةِ النَّخِيلِ رُخْصَةً، ولا يَصِحُّ قِياسُ غَيْرِها عليها؛ لوَجْهَيْنِ؛ أحَدُهما، أنّ غَيْرَها لا يُسَاوِيها فى كَثْرَةِ الاقْتِيَاتِ بها وسُهُولَةِ خَرْصِها، وكَوْنِ الرُّخْصَةِ فى الأَصْلِ لأَهْلِ المَدِينَةِ، وإنّما كانت حاجَتُهم إلى الرُّطَبِ دونَ غيرِه.

الإنصاف

قلتُ: وهو الصَّوابُ عندَ مَن يعْتَادُه. وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى «شَرْحِه». وأطْلَقَهما فى «الهِدايَةِ»، و«المُذْهَبِ»، و«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ»، و«المُسْتَوْعِبِ»، و«الخُلاصَةِ»، و«الكافِى»، و«التَّلْخِيصِ»، و«البُلْغَةِ»، و«الرِّعايتَيْن»، و«الحاوِيَيْن»، و«الفائقِ»، و«الفُروعِ». وقيل: يجوزُ فى العِنَبِ وحدَه. وهو احْتِمالٌ للمُصَنِّفِ. وهو ظاهِرُ ما قطَع به الطُّوفِىُّ فى «مُخْتَصَرِه»، فى الأُصُولِ فى القِيَاسِ.

تنبيه: مفْهومُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه، أنَّه لا يجوزُ فى غيرِ التَّمْرِ. قوْلًا واحدًا. وهو كذلك، إلَّا أنَّ الشَّيْخَ تَقِىَّ الدِّينِ جَوَّزَ ذلك فى الزَّرْعِ[4]. وخَرَّجَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ جوازَ بَيْعِ الخُبْزِ الطَّرِىِّ باليابِسِ فى بريَّةِ الحِجازِ، ونحوِها. ذكَرَه عنه

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٧٠ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢ .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل، ق، م .

(٤) فى الأصل، ط : «الفروع» .

المقنع

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جِنْسٍ فِيهِ الرِّبَا بَعْضِهِ بِبَعْضٍ وَمَعَ أَحَدِهِمَا أَوْ مَعَهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِمَا ، كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْنِ ، أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ ، أَوْ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمُفْرَدُ أَكْثَرَ مِنَ الَّذِى مَعَهُ غَيْرُهُ ، أَوْ يَكُونَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ .

الشرح الكبير

الثانى ، أنَّ القِياسَ لا يُعْمَلُ به إذا خالَفَ نَصًّا ، وقِياسُهم يُخَالِفُ نُصُوصًا غيرَ مَخْصُوصَةٍ ، وإنّما يَجُوزُ التَّخْصِيصُ بالقِياسِ على المَحَلِّ المَخْصُوصِ ، ونَهْىُ (١النَّبىِّ ﷺ١) عن بَيْعِ العِنَبِ بالزَّبِيبِ ، لم يَدْخُلْه(٢) تَخْصِيصٌ فيُقاسُ عليه ، وكذلك سائِرُ الثِّمارِ .

١٦٩٠ – مسألة : (ولا يَجُوزُ بَيْعُ جِنْسٍ فيه الرِّبَا بَعْضِه بِبَعْضٍ ومع أحَدِهما أو معهما من غَيْرِ جِنْسِهما ؛ كمُدِّ عَجْوَةٍ ودِرْهَمٍ بمُدَّيْنِ ، أو بدِرْهَمَيْنِ ، أو بمُدٍّ ودِرْهَمٍ . وعنه ، يَجُوزُ بشَرْطِ أنْ يكونَ المُفْرَدُ أكثرَ من الذى معه غيرُه ، أو يكونَ مع كُلِّ واحِدٍ منهما من غيرِ جِنْسِه) هذه المسألةُ تُسَمَّى مسألةَ مُدِّ عَجْوَةٍ . وظاهِرُ المَذْهَبِ أنَّ ذلك لا يَجُوزُ .

الإنصاف

فى « الفائقِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وزادَ بَيْعَ الفِضَّةِ الخالِصَةِ بالمَغْشُوشَةِ ، نظَرًا للحاجَةِ .

قوله : ولا يَجُوزُ بَيْعُ جِنْسٍ فيه الرِّبا بعضِه ببعضٍ ، ومع أحَدِهما ، أو معهما مِن غيرِ جِنْسِهما ، كمُدِّ عَجْوَةٍ ، ودِرْهَمٍ بمُدَّيْن ، أو بدِرْهَمَيْن ، أو بمُدٍّ ودِرْهَمٍ . وهو المذهبُ بلا رَيْبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقدَّمُوه ونَصَرُوه .

(١ – ١) سقط من : م .
(٢) فى م : « يدل على » .

الشرح الكبير

نَصَّ عليه أحمدُ فى مواضِعَ كَثِيرَةٍ . قال ابنُ أبى مُوسَى فى السَّيْفِ المُحَلَّى والمِنْطَقَةِ والمَراكِبِ المُحَلَّاةِ تُباعُ بجِنْسِ ما عليها : لا يَجُوزُ ، قَوْلًا واحِدًا . ورُوِىَ هذا عن سالِمِ بنِ عبدِ اللهِ ، والقاسِمِ بنِ محمّدٍ ، وشُرَيْحٍ ، وابنِ سِيرِينَ . وبه قال الشّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وعن أحمدَ ، أنّه يَجُوزُ ، بشَرْطِ أنْ يكونَ المُفْرَدُ أكثرَ من الذى معه غيرُه ، أو يكونَ مع كُلِّ واحِدٍ منهما من غيرِ جِنْسِه . قال حَرْبٌ : قلتُ لأحمدَ : دَفَعْتُ دِينارًا كُوفِيًّا ودِرْهَمًا ، وأَخَذْتُ دِينارًا شامِيًّا ، وَزْنُهما سَواءٌ ؟ قال : لا يَجُوزُ ، إلَّا أنْ يَنْقُصَ الدِّينارَ ، فيُعْطِيَه بحِسَابِه فِضَّةً . وكذلك رَوَى عنه[1] محمّدُ بنُ أبى حَرْبٍ الجَرْجَرائِىُّ[2] . قال أبو داوُدَ : سَمِعْتُ أحمدَ يُسأَلُ عن الدَّراهِمِ المُسَيَّبِيَّةِ[3] ، بَعْضُها صُفْرٌ وبعْضُها فِضَّةٌ ،

الإنصاف

ويأْتِى ، إذا ظهَر أنَّ المُدَّيْن مِن شجَرَةٍ ، أو زَرْعٍ واحدٍ ، أوِ الدِّرْهَمَيْن مِن نَقْدٍ واحدٍ . وعنه ، يجوزُ ، بشَرْطِ أنْ يكونَ المُفْرَدُ أكثرَ مِنَ الذى معه غيرُه ، أو يكونَ مع كلِّ واحدٍ منهما مِن غيرِ جِنْسِه . اخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، فى مَوْضِعٍ مِن كلامِه . فعليْها ، يجوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْن بمُدٍّ ودِرْهَمَيْن ، ومُدَّيْن بدِرْهَمٍ ومُدٍّ ، ودِرْهَمٍ ومُدٍّ بدِرْهَمٍ ومُدٍّ ، ومُدَّيْن ودِرْهَمٍ [٢/٩٦و] بمُدٍّ ودِرْهَمٍ ، وعَكْسُه . ولا يجوزُ دِرْهَمٌ بمُدٍّ ودِرْهَمٍ ، ولا مُدٌّ بدِرْهَمٍ ومُدٍّ ، ونحوُ ذلك . ومِنَ المُتَأخِّرين ،

---

(١) فى م : « عن » .

(٢) ترجمه ابن أبى يعلى ، فى طبقات الحنابلة ١/٣٣١ . وهو فى المطبوع منها : « محمد بن النقيب بن أبى حرب » ، تقدمت ترجمته فى ٩/٢٩٥ .

(٣) فى الأصل : « المشيبية » . والمسيبية : دراهم من ضرب الإسلام عامتها ذهب إلا شيئا فيها فضة . معجم البلدان ١/٥١٩ . ومسائل الإمام أحمد لأبى داود ١٩٥ ، ١٩٦ . النقود العربية ، للكرملى ١٥٠ .

الشرح الكبير

بالدَّراهِمِ ؟ قال : لا أقولُ فيه شيئًا . قال أبو بكرٍ : رَوَى هذه المسألَةَ عن أحمدَ خَمْسَةَ عَشَرَ نَفْسًا ، كُلُّهم اتَّفَقُوا على أنّه لا يَجُوزُ حتى يَفْصِلَ ، إلَّا المَيْمُونِيَّ . وقال حَمّادُ بنُ أبي سُلَيمانَ ، وأبو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ ذلك بما ذَكَرْنا من الشَّرْطِ . وقال الحَسَنُ : لا بَأْسَ بِبَيْعِ السَّيْفِ المُحَلَّى بالفِضَّةِ بالدَّراهِمِ [1]. وبه قال الشَّعْبِيُّ، والنَّخَعِيُّ. واحْتَجُّوا بأنَّ العَقْدَ إذا أمْكَنَ حَمْلُه على الصِّحَّةِ ، لم يُحْمَلْ على الفَسَادِ ؛ لأنَّه لو اشْتَرَى لَحْمًا من قَصَّابٍ ، جازَ ، مع احْتِمالِ كَوْنِه مَيْتَةً . لكنْ يَجِبُ حَمْلُه على أنّه مُذَكًّى ؛ تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ[2] ، وقد أمْكَنَ تَصْحِيحُ العَقْدِ هٰهنا بجَعْلِ الجِنْسِ فى مُقابَلَةِ غيرِ الجِنْسِ ، أو جَعْلِ غيرِ الجِنْسِ فى مُقَابَلَةِ الزّائِدِ على المِثْلِ . ولَنا ، ما رَوَى فَضالَةُ بنُ عُبَيْدٍ ، قال : أُتِيَ النَّبِيُّ [٣٠٤/٣و] ﷺ بقِلادَةٍ

الإنصاف

كصاحِبِ « المُسْتَوْعِبِ » ، مَن يَشْتَرِطُ – فيما إذا كان مع كلٍّ واحدٍ مِن غيرِ جِنْسِه مِنَ الجانِبَيْن – التَّساوِيَ ؛ جَعْلًا لكلِّ جِنْسٍ فى مُقابلَةِ جِنْسِه . وهو أوْلَى مِن جَعْلِ الجِنْسِ فى مُقابلَةِ غيرِه ، لا سِيَّما مع اخْتِلافِهما فى القِيمَةِ . فعلى هذه الرِّوايَةِ ، يُشْتَرَطُ أنْ لا يكونَ حِيلَةً على الرِّبا . ونصَّ الإمامُ أحمدُ على هذا الشَّرْطِ فى رِوايَةِ حَرْبٍ ، ولابُدَّ منه . وعنه ، رِوايَةٌ ثالثةٌ ، يجوزُ ، إنْ لم يَكُنِ الذى معه مَقْصودًا ، كالسَّيْفِ المُحَلَّى . اخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وذكَرَه ظاهِرَ المذهبِ . ونصَرَه صاحِبُ « الفائقِ » فى فَوائدِه . فأمَّا إنْ كانتِ الحِيلَةُ مِن غيرِ جِنْسِ الثَّمَنِ ، فإنَّه يجوزُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وعنه ، لا يجوزُ . قال فى « الإِرْشادِ » : وهى أظْهَرُهما ؛ لأنَّه لو اسْتُحِقَّ وتَلِفَ ، لم يَدْرِ بما يرْجِعُ . قال

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى : المصنف ٧٠/٨ .

(٢) سقط من : الأصل ، م .

الشرح الكبير

فيها ذَهَبٌ وخَرَزٌ ، ابْتَاعَها رَجُلٌ بتِسْعَةِ دَنانِيرَ أو سَبْعَةِ دَنانِيرَ ، فقال النَّبيُّ ﷺ : « لا ، حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُما » . قال : فَرَدَّهُ حَتَّى مَيَّزَ بَيْنَهما . رَواهُ أبو دَاوُدَ[1] . وفى لَفْظٍ رَواهُ مسلمٌ قال : فأمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بالذَّهَبِ الذى فى القِلادَةِ فَنُزِعَ وحْدَه ، ثم قال لهم رسولُ اللهِ ﷺ : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَزْنًا بوَزْنٍ » . ولأنَّ العَقْدَ إذا جَمَعَ عِوَضَيْن مُخْتَلِفَى الجِنْسِ ، وَجَبَ أنْ يَنْقَسِمَ أحَدُهما على الآخَرِ ، على قَدْرِ قِيمَةِ الآخَرِ فى نَفْسِه ، فإذا اخْتَلَفَتِ القِيمَةُ اخْتَلَفَ ما يَأْخُذُه من العِوَضِ . بَيانُه ، إذا اشْتَرَى عَبْدَيْن ، قِيمَةُ أحَدِهما مثلُ نِصْفِ قِيمَةِ الآخَرِ بعَشَرَةٍ ، كان ثَمَنُ أَحَدِهما ثُلُثَى العَشَرَةِ ، والآخَرِ ثُلُثَها ، فلو رَدَّ أحَدَهُما بعَيْبٍ ، رَدَّهُ بقِسْطِه من الثَّمَنِ ، وكذلك إذا اشْتَرَى شِقْصًا وسَيْفًا بثَمَنٍ ، أخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بقِسْطِه

الإنصاف

ابنُ رَجَبٍ فى « قَواعِدِه » : وللأصحابِ فى المَسْأَلَةِ طَرِيقَةٌ ثانيةٌ ، وهى[2] أنَّه لا يجوزُ بَيْعُ المُحَلَّى بجِنْسِ حِلْيَتِه . قوْلًا واحدًا . وفى بَيْعِه بنَقْدٍ آخَرَ رِوايَتان . ويجوزُ بَيْعُه بعَرْضٍ ، رِوايَةً واحدةً . وهى طَرِيقَةُ أبى بَكْرٍ فى « التَّنْبيهِ » ، وابنِ أبى مُوسى ، والشِّيرازِىِّ ، وأبى محمدٍ التَّمِيمىِّ ، وأبى عَبْدِ اللهِ الحُسَيْنِ الهَمَذانِىِّ[3] ، فى كِتابِه « المُقْتَدَى » . ومِن هؤلاءِ مَن جزَم بالمَنْعِ مِن بَيْعِه بنَقْدٍ مِن جِنْسِه وغيرِ جِنْسِه ،

---

(١) فى : باب فى حلية السيف تباع بالدراهم ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٣ ، ٢٢٤ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢١٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى شراء القلادة وفيها ذهب وخرز ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٦٠ . والنسائى ، فى : باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٥ .

(٢) فى الأصل ، ط : « وهو » .

(٣) هو الحسين بن الهمذانى ، أبو عبد الله ، شمس الحفاظ ، له كتاب « المقتدى » فى الفقه ، فى المذهب ، توفى فى المائة السادسة . ذيل الطبقات ١/ ٢٠٨ ، المنهج الأحمد ٢/ ٢٥٤ .

الشرح الكبير

من الثَّمَنِ ، فإذا فَعَلْنا هذا فى مَن باعَ دِرْهَمًا ومُدًّا قِيمَتُه دِرْهَمانِ ، بمُدَّيْنِ قِيمَتُهُما ثلاثةٌ ، حصل الدِّرْهَمُ فى مُقابَلَةِ ثُلُثَىْ مُدٍّ ، والمُدُّ الذى مع الدِّرْهَمِ فى مُقَابَلَةِ مُدٍّ وثُلُثٍ ، هذا إذا تفاوَتَتِ القِيَمُ ، ومع التَّساوِى يُجْهَلُ ذلك ؛ لأنَّ التَّقْوِيمَ ظَنٌّ وتَخْمِينٌ ، والجَهْلُ بالتَّساوِى كالعِلْمِ بعَدَمِه فى بابِ الرِّبَا ، ولذلك[1] لم يَجُزْ بَيْعُ صُبْرَةٍ بصُبْرَةٍ بالظَّنِّ والخَرْصِ . وقَوْلُهم : يَجِبُ تَصْحِيحُ العَقْدِ . مَمْنُوعٌ ، بل يُحْمَلُ على ما يَقْتَضِيه من صِحَّةٍ وفَسَادٍ .

الإنصاف

كأبى بَكْرٍ . وقال الشِّيرَازِىُّ : الأظْهَرُ المَنْعُ . ومنهم مَن جزَم بالجَوازِ فى بَيْعِه بغيرِ جِنْسِه ، كالتَّمِيمِىِّ . ومنهم مَن حكَى الخِلافَ ، كابنِ أبى مُوسى . ونقَل البُرْزَاطِىُّ عن أحمدَ ، ما يشْهَدُ لهذه الطَّرِيقَةِ ، فى حَلْىٍ صُنِعَ مِن مِائَةِ دِرْهَمٍ فِضَّةٍ ومِائَةِ نُحاسٍ ، أنَّه لا يجوزُ بَيْعُه كلِّه بالفِضَّةِ ولا بالذَّهَبِ ، ولا بوَزْنِه مِنَ الفِضَّةِ والنُّحاسِ ، ولا يجوزُ بَيْعُه ، حتى يُخَلِّصَ الفِضَّةَ مِنَ النُّحاسِ ، ويَبِيعَ كلَّ واحدٍ منهما وحدَه .

تنبيه : فعلى المذهبِ ، فى أصْلِ المَسْأَلَةِ يكونُ مِن بابِ تَوْزِيعِ الأفْرادِ على الجُمَلِ ، وتَوْزِيعِ الجُمَلِ على الجُمَلِ . وعلى الرِّوايَةِ الثانيةِ ، يكونُ مِن بابِ تَوْزِيعِ الأفْرادِ على الأفْرادِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، للأصحابِ فى توْجِيهِ المذهبِ مَأْخَذان ؛ أحدُهما ، وهو مَأْخَذُ القاضى وأصحابِه ، أنَّ الصَّفْقَةَ إذا اشْتَمَلَتْ على شَيْئَيْن مُخْتَلِفَى القِيمَةِ ، يُقَسَّطُ الثَّمَنُ على قِيمَتِهما . وهذا يُؤَدِّى هنا ؛ إمَّا إلى يَقِينِ التَّفاضُلِ ، وإمَّا إلى الجَهْلِ بالتَّساوِى . وكِلاهُما مُبْطِلٌ للعَقْدِ ، فى بابِ الرِّبا . والمأْخَذُ الثَّانى ، أنَّ ذلك مَمْنوعٌ ؛ سدًّا لذَرِيعَةِ الرِّبا ، فإنَّ اتِّخاذَ ذلك حِيلَةً على الرِّبا الصَّرِيحِ واقِعٌ ، كبَيْعِ

---

(1) فى ق : « وكذلك » .

المقنع وَإِنْ بَاعَ نَوْعَىْ جِنْسٍ بِنَوْعٍ وَاحِدٍ مِنْهُ ؛ كَدِينَارٍ قُرَاضَةً وَصَحِيحٍ

الشرح الكبير وكذلك لو باعَ بثَمنٍ وأَطْلَقَ ، وفى البَلَدِ نُقودٌ ، بَطَلَ العَقْدُ ، ولم يُحْمَلْ على نَقْدِ أقْرَبِ البلادِ إليه . أمّا إذا اشْتَرَى من إنْسانٍ شيئًا ، فإنَّه يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الظّاهِرَ أنَّه مِلْكُه ؛ لأنَّ اليَدَ دَلِيلُ المِلْكِ . وإذا باعَ لحمًا ، فالظَّاهِرُ أنَّه مُذَكًّى ؛ لأَنَّ المُسْلِمَ فى الظّاهِرِ لا يَبِيعُ المَيْتَةَ .

١٦٩١ – مسألة : (وإنْ باعَ نَوْعَىْ جِنْسٍ بِنَوْعٍ واحِدٍ مِنْه ؛

الإنصاف مِائَةِ دِرْهَمٍ فى كِيسٍ بمِائتَيْن ، جعْلًا للمِائَةِ فى مُقابلَةِ الكِيسِ ، وقد لا يُساوِى دِرْهَمًا ، فمُنِعَ مِن ذلك وإنْ كانَا مَقْصودَيْن ، حَسْمًا لهذه المادَّةِ . وفى كلامِ أحمدَ ، إيماءٌ إلى هذا المأْخَذِ . فلو فُرِضَ أنَّ المُدَّيْن مِن شجَرَةٍ واحدَةٍ ، أو مِن زَرْعٍ واحدٍ ، وأنَّ الدِّرْهَمَيْن مِن نَقْدٍ واحدٍ ، ففيه وَجْهان . ذكَرَهما القاضى فى « خِلافِه » احْتِمالَيْن ؛ أحدُهما ، الجوازُ ؛ لتَحقُّقِ التَّساوِى . والثَّانى ، المَنْعُ ؛ لجَوازِ أنْ يَعِيبَ أحدُهما قبلَ العَقْدِ ، فتَنْقُصَ قيمَتُه وحدَه وصحَّحه أبو الخَطَّابِ فى « انْتِصارِه » . قلتُ : وهو المذهبُ ، وداخِلٌ فى كلامِ الأصحابِ ، لكِنَّ القِياسَ الأوَّلُ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « قَواعِدِ ابنِ رَجَبٍ » . الثَّانيةُ ، لو دفَع إليه دِرْهَمًا ، وقال : أعْطِنى بنِصْفِ هذا الدِّرْهَمِ نِصْفَ دِرْهَمٍ ، وبنِصْفِه فُلُوسًا . أو : حاجَةً أُخْرَى . جازَ ، كما لو دفَع إليه دِرْهَمَيْن ، وقال : أعْطِنى بهذا الدِّرْهَمِ فُلُوسًا ، وبالآخَرِ نِصْفَيْن . وكذا لو قال : أعْطِنى بهذا الدِّرْهَمِ نِصْفًا وفُلُوسًا . جازَ . ذكَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما .

قوله : وإنْ باعَ نَوْعَىْ جِنْسٍ بنَوْعٍ واحِدٍ منه ؛ كدِينارٍ قُراضَةً – وهو قِطَعُ الذَّهَبِ – وصَحِيحٍ بصَحِيحَيْن – وكذا عكْسُه – جازَ . وكذا لو باعَ حِنْطَةً حَمْراءَ وسَمْراءَ ببَيْضاءَ ، أو تَمْرًا بَرْنِيًّا ومَعْقِليًّا بإبْرَاهِيمِىٍّ ونحوِه . وهذا المذهبُ

المقنع بِصَحِيحَيْنِ ، جَازَ . أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَعِنْدَ الْقَاضِى ، هِىَ كَالَّتِى قَبْلَهَا .

الشرح الكبير كدِينارٍ قُراضَةً[1] وصَحِيحٍ بصَحِيحَيْنِ) أو حِنطَةٍ حَمْراءَ وسَمْراءَ ببَيْضاءَ ، أو تَمرًا بَرْنِيًّا ومَعْقِلِيًّا بإبْراهِيمِيٍّ ، فإنّ ذلك يَصِحُّ . قاله أبو بَكْرٍ (وأوْمَأَ إليه أحمدُ) واخْتارَ القاضِى أنَّ الحُكْمَ فيها كالتى قبلها . وهو مَذْهَبُ مالِكٍ ، والشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ العَقْدَ يَقْتَضِى انْقِسَامَ الثَّمَنِ على عِوَضِه ، على حَسَبِ اخْتِلَافِه فى قِيمَتِه ، كما ذَكَرْنا . ورُوِىَ عن أحمدَ مَنْعُ ذلك فى النَّقْدِ ، وتَجْوِيزُه فى الثَّمَنِ . نَقَلَه أحمدُ بنُ القاسِمِ ؛ لأنَّ الأَنْواعَ فى غيرِ الأَثْمانِ يَكْثُرُ اخْتِلاطُها ، ويَشُقُّ تَمْيِيزُها ، فعُفِىَ عنها ، بخِلافِ الأَثْمانِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ مِثْلًا بمِثْلٍ ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ مِثْلًا بمِثْلٍ » . الحَدِيثَ[2] . وهذا يَدُلُّ على إباحَةِ البَيْعِ عندَ وُجودِ

الإنصاف فى ذلك كلِّه . أوْمَأَ إليه أحمدُ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « التَّرْغِيبِ » . قال فى « التَّلْخيصِ » : وهو الأقْوَى عندِى . وصحَّحَه فى « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » . وعندَ القاضى ، هى كالتى قبلَها . قال فى « القَواعِدِ » : وهى طَرِيقَةُ القاضى وأصحابِه . وجزَم به فى « الخُلاصَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » . وأطْلَقَهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكَافِى » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » . قال فى « الرِّعايَةِ

---

(١) القراضة : القطع .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ .

الشرح الكبير

المُماثَلَةِ [٣/٣٠٤ظ] المَرْعِيَّةِ ، وهى فى المَوْزُونِ وَزْنًا ، وفى المَكِيلِ كَيْلًا ، ولأنَّ الجَوْدَةَ ساقِطَةٌ فى بابِ الرِّبَوِيَّاتِ ، فيما قُوبِلَ بجِنْسِه ، فيما إذا اتَّحَدَ النَّوْعُ فى كُلٍّ واحِدٍ من الطَّرَفَيْنِ ، فكذلك إذا اخْتَلَفا ، واخْتِلافُ القِيمَةِ يَنْبَنِى على الجَوْدَةِ والرَّداءَةِ ، ولأنَّه باعَ ذَهَبًا بذَهَبٍ مُتَساوِيًا فى الوَزْنِ ، فصَحَّ ، كما لو اتَّفَقَ النَّوْعُ ، وإنَّما يُقْسَمُ العِوَضُ على المُعَوَّضِ فيما يَشْتَمِلُ على جِنْسَيْنِ ، أو فى غيرِ الرِّبَوِيَّاتِ ، بدَلِيلِ ما لو باعَ نَوْعًا بنَوْعٍ يَشْتَمِلُ على جَيِّدٍ ورَدِىءٍ .

الإنصاف

الكُبْرَى » : وَجْهان . وقيلَ : رِوايَتان . انتهى . ونقَل ابنُ القاسِمِ ، إنْ كان نَقْدًا ، فكمُدٍّ عَجْوَةٍ . وأطْلَقهُنَّ فى « الفُروعِ » ، و « القواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » .

فائدة : هذه المَسْأَلَةُ ، ومَسْأَلَةُ مُدِّ عَجْوَةٍ وفُروعِها ، الرِّبا فيه مَقْصُودٌ ؛ فلذلك وقَع الخِلافُ فيهما . [٢/٩٦ظ] أمَّا إذا كان الرِّبا غيرَ مَقْصُودٍ بالأصالَةِ ، وإنَّما هو تابِعٌ لغيرِه ، فهو على ثَلاثَةِ أنْواعٍ ؛ أحدُها ، ما لا يُقْصَدُ عادةً ، ولا يُباعُ مُفْرَدًا ، كتَزْويقِ الدَّارِ ، ونحوِه . قال فى « الرِّعايَةِ » : وكذا ثَوْبٌ طِرازُه ذَهَبٌ ، فلا يُمْنَعُ مِنَ البَيْعِ بجِنْسِه بالاتِّفاقِ . الثَّانى ، ما يُقْصَدُ تبَعًا لغيرِه ، وليس أصْلًا لمالِ الرِّبا ؛ كبَيْعِ العَبْدِ ذِى المالِ بمالٍ مِن جِنْسه . فهذا له حُكْمٌ يأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ . الثَّالثُ ، ما لا يُقْصَدُ ، وهو تابِعٌ لغيرِه ، وهو أصْلٌ لمالِ الرِّبا إذا بِيعَ بما فيه منه . وهو ضَرْبان ؛ أحدُهما ، أنْ يُمْكِنَ إفْرادُ التَّابِعِ بالبَيْعِ ؛ كبَيْعِ نَخْلَةٍ عليها رُطَبٌ برُطَبٍ . ففيه طَرِيقان ؛ أحدُهما ، المَنْعُ . وهى طَرِيقَةُ القاضى فى « المُجَرَّدِ » . والثَّانى ، الجَوازُ . وهى طَرِيقَةُ أبى بَكْرٍ ، والخِرَقِىِّ ، وابنِ بَطَّةَ ، والقاضى فى « الخِلافِ » . والضَّرْبُ الثَّانى ، أنْ يكونَ التَّابِعُ ممَّا لا يجوزُ إفْرادُه بالبَيْعِ ؛

المقنع

وَفِى بَيْعِ النَّوَى بِتَمْرٍ فِيهِ النَّوَى ، وَاللَّبَنِ [١٠٣و] بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنٍ ، وَالصُّوفِ بِنَعْجَةٍ عَلَيْهَا صُوفٌ ، رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

١٦٩٢ - مسألة : (وفى بَيْعِ النَّوَى بتَمْرٍ فيه النَّوَى ، واللَّبَنِ بشَاةٍ ذاتِ لَبَنٍ ، والصُّوفِ بنَعْجَةٍ عليها صُوفٌ ، رِوَايَتَانِ) إذا باعَ النَّوَى بتمْرٍ نَواهُ فيه ، فعلى رِوايَتَيْنِ ؛ إحداهُما ، لا يَجُوزُ . رَواهُ عنه مُهَنَّا ، وابنُ القاسِمِ ؛ لأنَّه كَمَسألةِ مُدِّ عَجْوَةٍ ، وكما لو باعَ تمْرًا فيه نَواه بتَمْرٍ مَنْزُوعِ النَّوَى . والثانِيَةُ ، يَجُوزُ . رَوَاهَا ابنُ مَنْصُورٍ ؛ لأَنَّ النَّوى فى التَّمْرِ غيرُ مَقْصُودٍ ، فجازَ ، كما لو باعَ دارًا مُمَوَّهًا سَقْفُهَا بذَهبٍ . فعلى هذا ، يجوزُ بَيْعُه مُتَفاضِلًا ومُتَسَاويًا ؛ لأن النَّوَى الذى فى التَّمْرِ لا عِبْرَةَ به ، فصارَ كبَيْعِ النَّوَى بتَمْرٍ مَنْزُوعِ النَّوَى .

فصل : وإنْ باعَ شاةً ذاتَ لَبَنٍ بلبنٍ ، أو شاةً عليها صُوفٌ بصُوفٍ ،

الإنصاف

كبَيْعِ شَاةٍ لَبُونٍ بلَبَنٍ ، أو ذاتِ صُوفٍ بصُوفٍ ، وبَيْعِ التَّمْرِ بالنَّوَى . وهو قوْلُ المُصَنِّفِ : وفى بَيْعِ النَّوَى بتمْرٍ فيه النَّوَى ، واللَّبَنِ بشَاةٍ ذاتِ لَبَنٍ ، والصُّوفِ بنَعْجَةٍ عليها صُوفٌ، رِوايَتان . وأطْلَقَهما فى «الهِدايَةِ»، و« المُذْهَبِ »، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكَافِى » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « النَّظْم » ؛ إحْدَاهما - وهو المذهبُ - يجوزُ . جزَم به فى « الوَجيزِ »وغيرِه . وصحَّحَه فى « التَّصْحيحِ »وغيرِه . واخْتارَه ابنُ حامِدٍ ، وابنُ أبى مُوسى ، والقاضى فى « المُجَرَّدِ » ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . والثَّانيةُ ، لا يجوزُ . اخْتارَها أبو بَكْرٍ ، والقاضى فى « خِلافِه » . وقدَّمه فى « الهادِى » . وقال ابنُ عَبْدوسٍ فى

الشرح الكبير

أو باعَ لَبُونًا بلَبُونٍ ، أو ذاتَ صُوفٍ بمِثْلِها ، خُرِّجَ فيه الرِّوَايَتانِ ، كالتى قَبْلَها ؛ إحداهُما ، الجَوازُ . اخْتَارَهُ ابنُ حامِدٍ . وهو قَوْلُ أبى حَنِيفَةَ ، وسواءٌ كانتِ الشّاةُ حَيَّةً أو مُذَكَّاةً ؛ لأنَّ ما فيه الرِّبَا غيرُ مَقْصُودٍ . والثانى ، المَنْعُ . وهو مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه باعَ مالَ الرِّبَا بأَصْلِه الذى فيه منه ، أَشْبَهَ بَيْعَ اللَّحْمِ بالحَيَوانِ . والأَوَّلُ أَوْلَى ، والفَرْقُ بَيْنَهما أنّ اللَّحْمَ فى[1] الحَيَوانِ مَقْصُودٌ ، بخِلافِ اللَّبَنِ والصُّوفِ . ولو كانتِ الشّاةُ مَحْلُوبَةَ اللَّبَنِ ، جازَ بَيْعُها بمِثْلِها ، وباللَّبَنِ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ اللَّبَنَ لا أثَرَ له ، ولا [٣٠٥/٣و] يُقَابِلُه شىءٌ من الثَّمَنِ ، فأَشْبَهَ المِلْحَ فى الشَّيْرَجِ والخُبْزِ والجُبْنِ ، وحَبّاتِ الشّعِيرِ فى الحِنْطَةِ ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وكذلك لو كان اللَّبَنُ المُنْفَرِدُ من غيرِ جِنْسِ لَبَنِ الشّاةِ ، جازَ بكُلِّ حالٍ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَجُوزَ على قَوْلِنا : إنَّ اللَّبَنَ جِنْسٌ واحِدٌ . ولو باعَ نَخْلَةً عليها ثَمرٌ بتَمْرٍ[2] أو بنَخْلَةٍ عليها تمْرٌ[3] ، ففيه أيْضًا وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، الجَوازُ . اخْتارَهُ أبو بكْرٍ ؛ لأنَّ التَّمْرَ[4] غيرُ مَقْصُودٍ بالبَيْعِ . والثانِى ، لا يَجُوزُ .

الإنصاف

« تَذْكِرَتِه » : يجوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ والصُّوفِ ، بشَاةٍ ذاتِ لَبَنٍ أو صُوفٍ ، ولا يجوزُ بَيْعُ نَوًى بتَمْرٍ بنَواه . قال الشّارِحُ (٥ على القَوْلِ بالجَوازِ ٥) : يجوزُ بَيْعُه مُتَفاضِلًا ، ومُتساوِيًا ، على المذهبِ . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : ولعَلَّ المَنْعَ يَتنزَّلُ على ما

(١) فى الأصل ، ق ، م : « و » .
(٢) فى الأصل ، م : « بثمر » .
(٣) فى م ، ق : « ثمر » .
(٤) فى م : « الثمر » .
(٥ - ٥) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

ووَجْهُ الوَجْهَيْنِ ما ذَكَرْنَا فى المسألةِ قَبْلَها . واخْتَارَ القاضِى المَنْعَ ، وفَرَّقَ بَيْنَهما وبَيْنَ الشَّاةِ ذاتِ اللَّبَنِ بكَوْنِ الثَّمَرَةِ يَصِحُّ إفْرادُها بالبَيْعِ ، وهى مَعْلُومَةٌ ، بخِلافِ اللَّبَنِ فى الشَّاةِ . وهذا الفرقُ غيرُ مُؤَثِّرٍ ، فإنَّ ما يَمْنَعُ إذا جازَ إفرادُه ، يَمْنَعُ وإنْ لم يَجُزْ إفْرادُه ، كالسَّيْفِ المُحَلَّى يُباعُ بجِنْسِ حِلْيَتِه ، وما لا يَمْنَعُ ، لا يَمْنَعُ وإنْ جازَ إفْرادُه ، كمَالِ العَبْدِ .

فصل : وإنْ باعَ دارًا سَقْفُهَا مُمَوَّهٌ بذَهَبٍ ، أو دارًا بدارٍ مُمَوَّهٌ سَقْفُ كُلِّ واحِدَةٍ منهما ، جازَ ؛ لأنَّ ما فيه الرِّبَا غيرُ مَقْصُودٍ بالبَيْعِ ، فوُجُودُه كعَدَمِه . وكذلك لو اشْتَرَى عَبْدًا له مالٌ ، فاشْتَرَطَ مالَه ، وهو من جِنْسِ الثَّمَنِ ، جازَ ، إذا كان المالُ غيرَ مَقْصُودٍ ، فهو كالسَّقْفِ المُمَوَّهِ ، ولو اشْتَرَى عَبْدًا بعَبْدٍ ، واشْتَرَطَ كلٌّ واحِدٍ منهما مالَ العَبْدِ ، جازَ أيضًا ، إذا كان المالُ غيرَ مَقْصُودٍ .

فصل : وإنْ باعَ جِنْسًا فيه الرِّبَا بجِنْسِه ، ومع كُلٍّ واحِدٌ من غيرِ جِنْسِه غيرُ مَقْصُودٍ ، فهو على أقْسَامٍ ؛ أحدُها ، أنْ يكونَ غيرُ المَقْصُودِ يَسِيرًا لا يُؤَثِّرُ فى كَيْلٍ ولا وَزْنٍ ، كالمِلْحِ فيما يُعْمَلُ فيه ، وحَبَّاتِ الشَّعِيرِ فى الحِنْطَةِ ، فلا يَمْنَعُ ؛ لأنَّه يَسِيرٌ لا يُخِلُّ بالتَّمَاثُلِ ، وكذلك لو وُجِدَ فى أحَدِهما دونَ الآخَرِ ، لم يَمْنَعْ ؛ لذلك ، ولو باعَ ذلك بجِنْسِ غيرِ المَقْصُودِ الذى معه ، كبَيْعِ الخُبْزِ بالمِلْحِ ، جَازَ ؛ لأنَّ وُجُودَ ذلك كعَدَمِه . الثانى ، أنْ يكونَ غيرُ المَقْصُودِ كَثِيرًا ، إلَّا أنَّه لمَصْلَحَةِ

الإنصاف

إذا كان الرِّبَوِىُّ مَقْصُودًا ، والجَوازَ على عدَمِ القَصْدِ . وقد صرَّحَ باعْتِبارِ عدَمِ القَصْدِ ، ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه ، ويَشْهَدُ له تعْليلُ الأصحابِ كلِّهم الجَوازَ بأنَّه تابعٌ

الشرح الكبير

المَقْصُودِ ، كالماءِ فى خَلِّ التَّمْرِ ، والزَّبِيبِ ، ودِبْسِ التَّمْرِ ، فيَجُوزُ بَيْعُه بمِثْلِه ، ويَتَنَزَّلُ خِلْطُه بمَنْزِلَةِ رُطُوبَتِه ؛ لكَوْنِه من مَصْلَحَتِه ، فلم يَمْنَعْ من بَيْعِه بما يُماثِلُه ، كالرُّطَبِ بالرُّطَبِ . ولا يَجُوزُ بَيْعُه بما ليس فيه خِلْطٌ ، كبَيْعِ خَلِّ العِنَبِ بخَلِّ الزَّبِيبِ ؛ لإِفْضائِه إلى التَّفاضُلِ ، فجَرَى مَجْرى بَيْعِ التَّمْرِ بالرُّطَبِ . ومَنَعَ الشّافِعِىُّ ذلك كُلَّه إلَّا بَيْعَ الشَّيْرَجِ بالشَّيْرَجِ ؛ لكَوْنِ الماءِ لا يَظْهَرُ فى الشَّيْرَجِ . الثالثُ ، أنْ يكُونَ غيرُ المَقْصُودِ كَثِيرًا ، وليس من مَصْلَحَتِه ؛ كاللَّبَنِ المَشُوبِ بالماءِ بمِثْلِه ، والأَثْمانِ المَغْشُوشَةِ بغَيْرِها ، فلا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِها ببَعْضٍ ؛ لأَنَّ خِلْطَهُ ليس من مَصْلَحَتِه ، وهو يُخِلُّ بالتّماثُلِ المَقْصُودِ فيه . [٣٠٥/٣ ظ] وإنْ باعَهُ بجِنْسِ غيرِ المَقْصُودِ ، كبَيْعِه الدِّينارَ المَغْشُوشَ بالفِضَّةِ بالدَّراهِمِ ، احْتَمَلَ الجوازَ ؛ لأَنَّه يَبِيعُه بجِنْسٍ غيرِ مَقْصُودٍ فيه ، فأَشْبَهَ بَيْعَ اللَّبَنِ بشَاةٍ فيها لَبَنٌ ، ويَحْتَمِلُ المنعَ ، بناءً على الوَجْهِ الآخَرِ فى الأَصْلِ . وإنْ باعَ دِينارًا مَغْشُوشًا بمِثْلِه ، والغِشُّ فيهما مُتَفاوِتٌ أو غيرُ مَعْلُومِ المِقْدارِ ، لم يَجُزْ ؛ لأَنَّه يُخِلُّ بالتَّماثُلِ المَقْصُودِ . وإنْ عَلِمَ التَّساوِىَ فى الذَّهَبِ والغشَّ الذى فيهما ، خُرِّجَ على وَجْهَيْنِ ؛ أَوْلاهُما ، الجَوازُ ؛ لأَنَّهُما تَماثَلَا فى المَقْصُودِ وفى غَيْرِه ، ولا يُفْضِى إلى التَّفاضُلِ بالتَّوْزِيعِ بالقِيمَةِ ؛ لكَوْنِ الغِشِّ غيرَ مَقْصُودٍ ، فكَأَنَّه لا قِيمَةَ له .

فصل : ولو دَفَعَ إلى إنْسانٍ دِرْهَمًا ، وقال : أَعْطِنِى بنِصْفِ هذا الدِّرْهَمِ نِصْفَ دِرْهَمٍ ، وبنِصْفِه فُلُوسًا . أو : حاجَةً أُخْرَى . جازَ ؛ لأَنَّه

الإنصاف غيرُ مقْصُودٍ .

المقنع

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ تَمْرٍ مَنْزُوعِ النَّوَى بِمَا نَوَاهُ فِيهِ .

الشرح الكبير

اشْتَرَى نِصْفًا بِنِصْفٍ ، وهما مُتَسَاوِيانِ ، فصَحَّ ، كما لو دَفَعَ إليه دِرْهَمَيْنِ ، فقال : بِعْنِى بهذا الدِّرْهَمِ فُلُوسًا ، وأعْطِنِى بالآخَرِ نِصْفَيْنِ . وإن قال : أعْطِنى بهذا الدِّرْهَمِ نِصْفًا وفُلُوسًا . جازَ أيضًا ؛ لأنَّ مَعْناهُ ذلك ، ولأنَّ ذلك لا يُفْضِى إلى التَّفاضُلِ بالتَّوْزِيعِ بالقِيمَةِ ؛ فإنَّ قِيمَةَ النِّصْفِ الذى فى الدِّرْهَمِ ، كقِيمَةِ النِّصْفِ الذى مع الفُلُوسِ يَقِينًا ، وقِيمَةُ الفُلُوسِ كقِيمَةِ النِّصْفِ الآخرِ ، سواءٌ .

١٦٩٣ـ مسألة : (ولا يَجُوزُ بَيْعُ تَمْرٍ مَنْزُوعِ النَّوَى بما نَواهُ فيه) لاشْتِمالِ أَحَدِهما على ما لَيْسَ من جِنْسِه دونَ الآخَرِ ، وإنْ نَزَعَ النَّوَى ، ثمّ باعَ النَّوَى والتَّمْرَ بنَوًى وتَمْرٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ التَّبَعِيَّةَ زَالَت بنَزْعِه ، فصارَ كمَسْأَلَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ ، بخِلافِ ما إذا كانَ فى كُلِّ واحِدٍ نَواهُ . وإنْ باعَ تَمْرًا مَنْزُوعَ النَّوَى بتَمْرٍ مَنْزُوعِ النَّوَى ، جازَ ، كما لو باعَ تَمْرًا فيه النَّوَى بَعْضَه ببَعْضٍ . وقال أصحابُ الشَّافِعِىِّ : لا يَجُوزُ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، الصَّحيحُ مِن المذهبِ ، تَحْريمُ بَيْعِ تَمْرٍ بلا نَوًى ، بتَمْرٍ فيه النَّوَى ، وإنْ أبَحْناه فى عكْسِها . وقيل : يُباحُ كالعَكْسِ . الثَّانيةُ ، قال ابنُ رَجَبٍ : واعْلَمْ ، أنَّ هذه المَسائِلَ مُنْقَطِعَةٌ عن مُدِّ عَجْوَةٍ ؛ فإنَّ القَوْلَ بالجَوازِ فيها لا يتَقَيَّدُ بزِيادَةِ المُفْرَدِ على ما معَه . وقد نصَّ أحمدُ فى بَيْعِ العَبْدِ الذى له مالٌ ، بمالٍ دُونَ الذى معه ، وقال القاضى فى « خِلافِه » ، فى مَسْأَلَةِ العَبْدِ والنَّوَى بالتَّمْرِ : وكذلك المَنْعُ فيها عندَ الأكْثَرِين . ومِنَ الأصحابِ مَن خرَّجَها –أو بعضَها – على مَسائِلِ مُدِّ عَجْوَةٍ ؛ ففرَّق بينَ أنْ يكونَ المُفْرَدُ أكْثَرَ مِنَ الذى معه غيرُه ، أوْ لا . وقد صرَّح

المقنع

وَالْمَرْجِعُ فِى الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ إِلَى عُرْفِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِى زَمَنِ النَّبِىِّ ﷺ . وَمَالَا عُرْفَ لَهُ بِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُعْتَبَرُ عُرْفُهُ فِى مَوْضِعِهِ ، ....

الشرح الكبير

لأنَّهما لم يَتَساوَيا فى حالِ الكَمالِ ، ولأنَّه يَتجافَى فى المِكْيالِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « التَّمْرُ بالتَّمرِ (١)مُدْىٌ بمُدْيٍ(١) » . ولأنَّهما تَساوَيَا فى حالٍ على وَجْهٍ لا يَنْفرِدُ أحَدُهما بالنُّقْصانِ ، فجازَ ، كما لو كان فى كلٍّ واحِدٍ نَواهُ . ويجُوزُ بَيْعُ النَّوَى بالنَّوى كَيْلًا كذلك .

١٦٩٤ – مسألة : (والمَرْجِعُ فى الكَيْلِ والوَزْنِ إلى عُرْفِ أهْلِ الحِجَازِ فى زَمَنِ النَّبِىِّ ﷺ . وما لا عُرْفَ لهم به[٢] ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يُعْتَبَرُ عُرْفُه فى مَوْضِعِه) ولا يُرَدُّ إلى أَقْرَبِ الأَشْياءِ شَبَهًا به

الإنصاف

به طائِفَةٌ مِنَ الأصحابِ ؛ كأبى الخَطَّابِ ، وابنِ عَقِيلٍ ، فى مَسْأَلَةِ العَبْدِ ذِى المالِ . وكذلك حكَى أبو الفَتْحِ الحَلْوانِىُّ رِوايةً ، فى بَيْعِ الشَّاةِ ذاتِ الصُّوفِ واللَّبَنِ ، بالصُّوفِ واللَّبَنِ ، أنَّه يجوزُ ، بشَرْطِ أنْ يكونَ المُفْرَدُ أكثرَ ممَّا فى الشَّاةِ مِن جنْسِه . قال ابنُ رَجَبٍ : ولعَلَّ هذا مع[٣] قَصْدِ اللَّبَنِ والصُّوفِ بالأَصالَةِ ، والجوازَ مع عدَمِ القَصْدِ . فيرْتَفِعُ الخِلافُ . وإنْ حُمِلَ على إطْلاقِه ، فهو مُنَزَّلٌ على أنَّ التَّبعِيَّةَ هنا لا عِبْرَةَ بها ، وأنَّ الرِّبَوِىَّ التَّابعَ كغيرِه ، فهو مُسْتَقِلٌّ بنَفْسِه .

قوله : والمَرْجِعُ فى الكَيلِ والوَزْنِ إلى عُرْفِ أَهْلِ الحِجازِ فى زَمَنِ النَّبِىِّ ،

(١ – ١) فى م : « مدًّا بمد » . والحديث تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣ .
(٢) أى بالحجاز . المبدع ٤/١٤٧ .
(٣) فى الأصل ، ط : « من » .

المقنع

وَالْآخَرُ يُرَدُّ إِلَى أَقْرَبِ الْأَشْيَاءِ شَبَهًا بِهِ بِالْحِجَازِ .

الشرح الكبير

بالحِجازِ ، ونحوُ هذا مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ . وقال أبو حَنِيفَةَ : الاعْتِبارُ فى كُلِّ بَلَدٍ بعَادَتِه . ولَنا ، ما رَوَى (١)عبدُ اللهِ بنُ عمرَ(١) عن النَّبِىِّ ﷺ أنه قال : « المِكْيَالُ مِكْيالُ المَدِينَةِ ، والمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ »(٢) . والنَّبِىُّ ﷺ إنّما يُحْمَلُ كلامُه على بَيانِ الأَحْكامِ . ولأَنَّ ما كان مَكِيلًا بالحجازِ فى زَمَنِ النَّبِىِّ ﷺ انْصَرَفَ التَّحْرِيمُ إليه فى تَفاضُلِ الكَيْلِ ، فلا يجوزُ أنْ يَتغَيَّرَ بعد ذلك ، وهكذا الوَزْنُ . فأمّا ما لا عُرْفَ له بالحِجَازِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما (يُرَدُّ إلى أقْرَبِ الأَشْيَاءِ شَبَهًا به بالحِجَازِ) كما أنَّ الحَوادِثَ تُرَدُّ إلى أَشْبَهِ المَنْصُوصِ عليه بها ، وهو القِيَاسُ . والثانى ، يُعْتَبَرُ عُرْفُه فى مَوْضِعِه ؛ لأَنَّ ما لم يكُنْ له فى الشَّرْعِ حَدٌّ ، يُرْجَعُ فيه إلى العُرْفِ ،

الإنصاف

ﷺ . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » ، وغيرِهم . وقال فى « المُجَرَّدِ » : ومَرَدُّ الكَيْلِ عُرْفُ المَدِينَةِ ، والوَزْنِ عُرْفُ مَكَّةَ ، على عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ . وجزَم به فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الآدَمِىِّ » ، و « الفروعِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . قلتُ : لو قيل : إنَّ عِباراتِ الأوَّلِين مُطْلَقَةٌ وهذه مُبَيَّنَةٌ ، وإنَّ المَسْأَلَةَ قَوْلًا واحدًا . لكانَ مُتَّجِهًا . ويُقَوِّى ذلك ، أنَّ صاحِبَ « الفروعِ » جزَم

(١ - ١) فى ر ١ : « عبد الملك بن عمير » .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٤٦/٢ .

الشرح الكبير

كالقَبْضِ ، والحَرْزِ ، والتَّفرُّقِ . وعلى هذا ، إنِ اخْتَلَفَتِ البِلادُ ، فالاعْتِبارُ بالغالِبِ ، فإنْ لم يكُنْ غالِبٌ ، تَعَيَّنَ الوَجْهُ الأَوَّلُ . ومَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كهَذيْنِ الوَجْهَيْنِ .

فصل : والبُرُّ والشَّعِيرُ مَكِيلانِ ، مَنْصُوصٌ عليهما بقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « البُرُّ بالبُرِّ كَيْلًا بكَيْلٍ ، والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ كَيْلًا بكَيْلٍ »(1) . [٣/٣٠٦و] وكذلك سائِرُ الحُبُوبِ ، والأبازِيرِ ، والأُشْنَانُ والجِصُّ والنُّورَةُ وما أشبَهَها . والتَّمْرُ مَكِيلٌ ، وهو من المَنْصُوصِ عليه ، وكذلك سائِرُ ثَمَرَةِ النَّخْلِ من الرُّطَبِ والبُسْرِ وغيرِهما ، وسائِرُ ما تَجِبُ فيه الزَّكَاةُ من الثِّمارِ ؛

الإنصاف

بذلك مع كَثْرَةِ اطِّلاعِه . وقد اسْتدلَّ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما للأَوَّلِ بقَوْلِه عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ : « المِكْيالُ مِكْيالُ أَهْلِ المَدِينَةِ ، والمِيزانُ مِيزانُ أَهْلِ مَكَّةَ » . فدَلَّ أنَّ مُرادَهم ماقُلْناه . وهو واضِحٌ . لكِنْ قال فى « الفائقِ » : ومَرْجِعُ الكَيْلِ والوَزْنِ ، إلى عُرْفِ أهْلِ الحِجازِ . ورَدَّ فى « المُجَرَّدِ »(2) الكَيْلَ إلى المدِينَةِ ، والوَزْنَ إلى مَكَّةَ ، زمَنَ النَّبِيِّ ﷺ . وحكَى فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » الخِلافَ . فظَاهِرُهما التَّغايُرُ . ويُمْكِنُ [٢/ ٩٧و] الجَوابُ بأنَّهما حكَيا عِباراتِ الأصحابِ .

قوله : وما لا عُرْفَ له به ، فَفِيه وَجْهان . أصْلُهما احْتِمالان للقاضى فى « التَّعْليقِ » . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ،

---

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣ .

(2) فى الأصل ، ا : « المحرر » .

الشرح الكبير

مثلَ الزَّبيبِ ، والفُسْتُقِ ، والبُنْدُقِ ، واللَّوْزِ ، والعُنَّابِ ، والمِشْمِشِ ، والزَّيْتُونِ ، والبُطْمِ . والمِلْحُ مَكِيلٌ ، وهو من المَنْصُوص عليه بقَوْلِه عليه السَّلامُ : « المِلْحُ بالمِلْحِ [(1)] مُدْىٌ بمُدْىٍ [(1)] » . والذَّهَبُ والفِضَّةُ مَوْزُونانِ بقَوْلِه عليه السلامُ : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ وَزْنًا بوَزْنٍ »[(2)] . وكذلك ما أَشْبَهَهُما من جَواهِرِ الأرْضِ ؛ كالحَدِيدِ ، والرَّصَاصِ ، والصُّفْرِ ، والنُّحاسِ ، والزُّجاجِ ، والزِّئْبَقِ . وكذلك الإِبْرِيسَمُ ، والقُطْنُ ، والكَتَّانُ ، والصُّوفُ ، وغَزْلُ ذلك ، وما أَشْبَهَه .

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ؛ أحدُهما ، يُعْتَبرُ عُرْفُه فى مَوْضِعِه . وهذا المذهبُ . صحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الآدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » . والوَجْهُ الآخَرُ ، يُرَدُّ إلى أقْرَبِ الأشْياءِ شَبَهًا به بالحِجَازِ . قدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، و « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » . وقيل : يُرَدُّ إلى أقْرَبِ الأشْياءِ شَبَهًا به بالحِجازِ ، فى الوَزْنِ لا غيرُ . فعلى المذهبِ ، لو اخْتلَفَ عُرْفُ البِلادِ ، فالاعْتِبارُ بالغالِبِ ، فإنْ لم يكُنْ غالِبٌ ، تَعيَّنَ الوَجْهُ الثَّانِى . وعلى الوَجْهِ الثَّانِى ، إنْ تعذَّرَ ، رجَع إلى عُرْفِ بلَدِه . قالَه فى « الحاوِى » وغيرِه .

فوائد ؛ إحْداها ، المائِعُ كلُّه مَكِيلٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . كالأَدْهانِ ، والزَّيْتِ ، والشَّيْرَجِ ، والعَسَلِ ، والدِّبْسِ ، والخَلِّ ، واللَّبَنِ ، ونحوِه . قدَّمه

(1 - 1) فى م : « مدا بمد » .
والحديث تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣ .
(2) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣ .

الشرح الكبير

ومنه الخبزُ ، واللَّحْمُ ، والشَّحْمُ ، والجُبْنُ ، والزُّبْدُ ، والشَّمْعُ ، والزَّعْفَرَانُ ، والعُصْفُرُ ، والوَرْسُ ، وما أشْبَهَ ذلك .

فصل : والدَّقِيقُ والسَّوِيقُ مَكِيلانِ ؛ لأَنَّ أَصْلَهما مَكِيلٌ ، ولم يُوجَدْ ما يَنْقُلُهما عنه ، ولأَنَّهما يُشْبِهانِ ما يُكَالُ . وذكَرَ القاضِى فى الدَّقِيقِ ، أنّه يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ وَزْنًا ، ولا يَمْتَنِعُ أنْ يكونَ مَوْزُونًا ، وأَصْلُه مَكِيلٌ ، كالخُبْزِ . ولَنا ، ما ذَكَرْناهُ ، ولأَنَّه يُقَدَّرُ بالصّاعِ ، بدَلِيلِ أنّه يُخْرَجُ فى الفِطْرِ صَاعٌ من دَقِيقٍ ، وقد جاءَ ذلك فى الحَدِيثِ . والصّاعُ

الإنصاف

فى « الفُروعِ » . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : الظَّاهِرُ أنَّها مَكِيلَةٌ . قال القاضى : الأدْهانُ مَكِيلَةٌ . وفى اللَّبَنِ ، يصِحُّ السَّلَمُ فيه كَيْلًا . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، إلَّا فى اللَّبَنِ والسَّمْنِ ؛ فإنَّه أطْلَقَ الخِلافَ فيهما ، وقدَّم فى مَوْضِعٍ ، أنَّ اللَّبَنَ مَكِيلٌ ، وقال : الزُّبْدُ مَكِيلٌ . وسُئِلَ أحمدُ ، عن السَّلَفِ فى اللَّبَنِ ؟ فقال : نعم ، كَيْلًا أو وَزْنًا . وجزَم ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، أنَّ الدُّهْنَ واللَّبَنَ مَكِيلٌ . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : يُباعُ السَّمْنُ بالوَزْنِ ، ويتَخرَّجُ ، أنْ يُباعَ بالكَيْلِ . وجزَما بأنَّ الزُّبْدَ مَوْزُونٌ . وجعَل فى « الرَّوْضَةِ » العسَلَ مَوْزُونًا . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : والخُبْزُ إذا يَبِسَ ودُقَّ وصارَ فَتِيتًا ، بِيعَ كَيْلًا . وقال ابنُ عَقِيلٍ : فيه وَجْهٌ ، يُباعُ بالوَزْنِ . انتهى . والدَّقيقُ مَكِيلٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال القاضى : يجوزُ بَيْعُ بعضِه ببَعضٍ وَزْنًا ، ولا يَمْتنِعُ أنْ يكونَ مَوْزُونًا ، وأصْلُه مَكِيلٌ كالخُبْزِ . وتقدَّم ذلك عندَ جَوازِ بَيْعِ بعضِه ببَعضٍ . الثَّانيةُ ، مِن جُمْلَةِ المَوْزُونِ ؛ الذَّهَبُ ، والفِضَّةُ ، (١والنُّحاسُ الأصْفَرُ١) ، والحَدِيدُ ، والرَّصاصُ ، والزِّئْبَقُ ،

(١ - ١) فى الأصل ، ط : « والنحاس والصفر » .

الشرح الكبير

إنّما يُقدَّرُ به المَكِيلاتُ ، وعلى هذا يكونُ الأَقِطُ مَكِيلًا ؛ لأنَّ فى حَدِيثِ صَدَقَةِ الفِطْرِ : صاعٌ من أَقِطٍ[1] . فأمَّا اللَّبَنُ وغَيْرُه من المائِعَاتِ ؛ كالأدْهانِ ، من الزَّيْتِ ، والشَّيْرَجِ ، والعَسَلِ ، والدِّبْسِ ، والخَلِّ ، ونحوِ ذلك ، فالظّاهِرُ أنَّها مَكِيلَةٌ . قال القاضِى فى الأَدْهانِ : هى مَكِيلَةٌ . وفى اللَّبَنِ : يَصِحُّ السَّلَمُ فيه كَيْلًا . وقال أصحابُ الشّافِعِىِّ : لا يُبَاعُ اللَّبَنُ بَعْضُه بِبَعْضٍ إلَّا كَيْلًا . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنّه سُئِلَ عن السَّلَفِ فى اللَّبَنِ ، فقال : نعم ، كَيْلًا أو وَزْنًا . وذلك لأنَّ الماءَ مُقَدَّرٌ بالصّاعِ ، ولذلك[2] قالُوا : كان النَّبِىُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ بالمُدِّ ، ويَغْتَسِلُ بالصّاعِ[3] ، ويَغْتَسِلُ هو وزَوْجَتُه من الفَرَقِ[4] . وهذه مَكايِيلُ قُدِّرَ بها الماءُ ، وكذلك سائِرُ المائِعاتِ . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه نَهَى عن بَيْعِ ما فى ضُرُوعِ الأَنْعَامِ

الإنصاف

والكَتَّانُ ، والقُطْنُ ، والحَرِيرُ ، والقَزُّ ، والصُّوفُ ، والشَّعَرُ ، والوَبَرُ ، والغَزْلُ ، واللُّؤْلُؤُ ، والزُّجاجُ ، واللَّحْمُ ، والشَّحْمُ ، والشَّمْعُ ، والزَّعْفرانُ ، والعُصْفُرُ ، والوَرْسُ ، والخُبْزُ ، والجُبْنُ ، وما أشْبَهه . ومِن ذلك ؛ البُقولُ ، والسَّفَرْجَلُ ، والتُّفَّاحُ ، والكُمَّثْرَى ، والخَوْخُ ، والإِجَّاصُ ، وكلُّ فاكِهَةٍ رَطْبَةٍ . ذكَرَه القاضى . ومِن جُمْلَةِ المَكِيلِ ؛ كُلُّ حَبٍّ ، وبَزْرٍ ، وأبازِيرَ ، وجَصٍّ ، ونُورَةٍ ، وأُشْنانٍ ، وما أشْبَهَه ، وكذلك سائِرُ ثَمَرِ النَّخْلِ ، مِنَ الرُّطَبِ ، والبُسْرِ ، وغيرِهما ، وسائِرُ ما فيه الزَّكاةُ مِنَ الثِّمارِ ؛ كالزَّبِيبِ ، والفُسْتُقِ ، والبُنْدُقِ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ٧/ ٨٠ .

(٢) فى الأصل ، ق : « كذلك » .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢/ ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢/ ١٤٨ .

الشرح الكبير

إلَّا بكَيْلٍ . روَاهُ ابنُ ماجَه(١) . وأمّا غيرُ المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، فما لم يكُنْ له أصْلٌ بالحِجازِ فى كيْلٍ ولا وَزْنٍ ، ولا يُشْبِهُ ما جَرَى فيه عُرْفٌ بذلك ،(٢ كالثِّيابِ ، والحَيوانِ٢) ، والمَعْدُودَاتِ ؛ من الجَوْزِ ، والبَيْضِ ، والرُّمَّانِ ، والقِثَّاءِ ، والخِيَارِ ، وسائِرِ الخُضَرِ ، والبقُولِ ، والسَّفَرْجَلِ ، والتُّفّاحِ ، [٣٠٦/٣ظ] والكُمَّثْرَى ، والخَوْخِ ، ونحوِها ، فهذه إذا اعْتَبَرْنا التَّماثُلَ فيها ، فإنّه يُعْتَبَرُ فى الوَزْنِ ؛ لأنّه أَخْصَرُ . ذَكَرَه القاضِى فى الفَواكِهِ الرَّطْبَةِ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحابِ الشّافِعِىِّ . والآخَرُ ، قالُوا : يُعْتَبَرُ ما أَمْكَنَ كَيْلُه بالكَيْلِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ الأَعْيانُ الأَرْبَعَةُ ، وهى مَكِيلَةٌ ، ومن شأْنِ الفرْعِ أنْ يُرَدَّ إلى أصْلِه بحُكْمِه ، والأَصْلُ حُكْمُه تحريمُ التَّفاضُلِ بالكَيْلِ ، فكذلك يكونُ حُكْمُ فُرُوعِها(٣) . ولَنا ، أنَّ الوَزْنَ أَخْصَرُ ، فوَجَبَ اعْتِبارُه فى غيرِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، كالذى لا يُمكِنُ كَيْلُه ، وإنَّما اعْتُبِرَ الكَيْلُ فى المَنْصُوصِ ؛ لأنَّه يُقَدَّرُ به فى العادَةِ ، وهذا بخِلافِه .

الإنصاف

واللَّوْزِ ، والعُنَّابِ ، والمِشْمِشِ ، والزَّيْتُونِ ، والبُطْمِ ، والمِلْحِ ، وما أشْبَهَه . الثَّالثةُ ، قال فى « النِّهايَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، وغيرِهم : يجوزُ التَّعامُلُ بكَيْلٍ لم يُعْهَدْ .

---

(١) فى : باب النهى عن شراء ما فى بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ .

(٢ - ٢) فى الأصل ، ق ، م : « كالنبات والحبوب » .

(٣) فى م : « فروعه » .

المقنع

فَصْلٌ : وَأَمَّا رِبَا النَّسِيئَةِ ؛ فَكُلُّ شَيْئَيْنِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا ، عِلَّةُ رِبَا الْفَضْلِ فِيهِمَا وَاحِدَةٌ ؛ كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ ، لَا يَجُوزُ النَّسَاءُ فِيهِمَا ، وَإِنْ تفرَّقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ ، بَطَلَ الْعَقْدُ .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَضِىَ اللهُ عنه : (وأمَّا رِبَا النَّسِيئَةِ ، فكُلُّ شَيْئَيْنِ ليس أَحَدُهما ثَمَنًا ، عِلَّةُ رِبَا الفَضْلِ فيهما واحِدَةٌ ؛ كالمَكِيلِ بالمَكِيلِ ، والمَوْزُونِ بالمَوْزُونِ ، لا يجوزُ النَّساءُ فيهما ، وإنْ تفرَّقَا قبلَ التَّقابُضِ ، بطلَ العَقْدُ) متى كان أحدُ العِوَضَيْنِ ثمنًا ، والآخرُ مُثمَّنًا ، جازَ النَّساءُ بَيْنَهما بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ أرْخصَ فى السَّلَمِ ، والأَصْلُ فى رَأْسِ مالِ السَّلَمِ الدَّراهِمُ والدَّنانِيرُ ، فلو حَرُم النَّساءُ هٰهنا ، لانْسَدَّ بابُ السَّلَمِ فى المَوْزُونَاتِ ، فى الغالِبِ . وإنْ لم يكُنْ أحَدُهما ثمنًا ، فكُلُّ شَيْئَيْنِ يَجْرِى فيهما الرِّبَا بعِلَّةٍ واحِدَةٍ ؛ كالمَكِيلِ بالمَكِيلِ ، والمَوْزُونِ بالمَوْزُونِ ، والمَطْعُومِ بالمَطْعُومِ عند مَنْ يُعَلِّلُ به ، يَحْرُمُ بَيْعُ أحدِهما بالآخرِ نَسِيئَةً ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لقَوْلِ رسولِ الله ﷺ : « فإذا اخْتَلَفَتْ هذه الأَصْنَافُ ، فبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُم يَدًا بِيَدٍ »[1] . وفى لَفْظٍ : « لا بَأْسَ بِبَيْعِ

الإنصاف

قوله : وأمَّا رِبا النَّسِيئَةِ ؛ فكُلُّ شَيْئَيْن ليس أحَدُهما ثَمَنًا ، عِلَّةُ رِبا الفَضْلِ فيهما واحِدَةٌ ؛ كالمَكِيلِ بالمَكِيلِ ، والمَوْزُونِ بالمَوْزُونِ ، لا يجوزُ النَّساءُ فيهما ، وإنْ تَفَرَّقا قبلَ القَبْضِ ، بطَلَ العَقْدُ . فيُشْتَرطُ الحُلولُ والقَبْضُ فى المَجْلِسِ فى ذلك . نصَّ عليه ، فيَحْرُمُ مُدُّ بُرٍّ بجِنْسِه ، أو بشَعِيرٍ ، ونحوُهما نَسِيئَةً . بلا خِلافٍ أعْلَمُه .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ .

الشرح الكبير

الذَّهَبِ بالفِضَّةِ – والفِضَّةُ أَكْثَرُهما – يدًا بيَدٍ ، وأمّا النَّسِيئَةُ فَلَا ، ولا بَأْسَ ببَيْعِ البُرِّ بالشَّعِيرِ – والشَّعِيرُ أَكْثَرُهما – يدًا بيَدٍ ، وأمّا النَّسِيئَةُ فلا » . رَواهُ أبو داودَ[1] .

فصل : وإنْ تَفرَّقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ ، بَطَلَ العَقْدُ . وبه قال الشّافِعِيُّ . وقال أبو حَنِيفَةَ : لا يُشْتَرَطُ التَّقابُضُ فى غيرِ النَّقْدَيْنِ ؛ لأنَّ ما عَداهُما ليس بأَثْمانٍ ، فلم يُشْتَرَطِ التَّقابُضُ فيهما ، كغَيْرِ أمْوالِ الرِّبَا ، وكَبَيْعِ ذلك بأحَدِ النَّقْدَيْنِ . ولَنا[2] ، قَوْلُه عليه السّلامُ : « فإذا اخْتَلَفَتْ هذه الأَصْنَافُ فبِيعُوا كيفَ شِئْتُم يَدًا بِيَدٍ » . فالمُرادُ به القَبْضُ . ولأنَّهُما مالانِ من أمْوالِ الرِّبَا عِلَّتُهما واحِدَةٌ ، فحَرُمَ التَّفَرُّقُ بينهما قبلَ القَبْضِ ، كالذَّهَبِ بالفِضَّةِ .

الإنصاف

فائدة : لو أصْرفَ الفُلوسَ النَّافِقَةَ بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، لم يَجُزِ النَّساءُ فيهما . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » . ونقَل ابنُ مَنْصورٍ الجَوازَ . ويَحْتَمِلُه كلامُ المُصَنِّفِ هنا . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وذكَرَه رِوايَةً . قال فى « الرِّعايَةِ » : قلتُ : إنْ قُلْنا : هى عَرْضٌ . جازَ ، وإلَّا فلا . قال فى « المُذْهَبِ » : يجوزُ إسْلامُ الدَّراهِمِ فى الفُلوسِ ، إذا لم تكُنْ ثَمَنًا ، ولا يجوزُ إذا كانت ثَمَنًا .

---

(١) تقدم ضمن التخريج فى صفحة ٩ .

(٢) فى الأصل ، ق ، م : « أما » .

المقنع

وَإِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ ، جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَفِى النَّسَاءِ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

١٦٩٥ – مسألة : (وإنْ بَاعَ مَكِيلًا بمَوْزُونٍ) كاللَّحْمِ بالبُرِّ (جازَ التَّفرُّقُ قبلَ القَبْضِ ، وفى النَّساءِ رِوَايَتَانِ) وهذا ذَكَرَه أبو الخَطَّاب ، وقال : هو رِوَايَةٌ واحِدَةٌ ؛ [٣٠٧/٣و] لأنَّ عِلَّتَها مُخْتَلِفَةٌ ، فجازَ التَّفرُّقُ قبل القَبْضِ ، كالثَّمَنِ بالثَّمَنِ . ويَحْتَمِلُ كلامُ الخِرَقِىِّ وجوبَ التَّقَابُضِ ؛ لأنَّه قال : وما كان من جِنْسَيْنِ فجائزٌ التَّفاضُلُ فيه يَدًا بِيَدٍ . وهل يجوزُ النَّساءُ ؟ فيه رِوَايَتَانِ ؛ إحداهُما ، لا يَجُوزُ . ذَكَرَها الخِرَقِىُّ ؛ لأنَّهُما مالَانِ من أمْوالِ الرِّبَا ، فلم يَجُزِ النَّساءُ فيهما ، كالمَكِيلِ بالمَكِيلِ .

الإنصاف

قوله : وإنْ باعَ مَكِيلًا بمَوْزُونٍ ، جازَ التَّفَرُّقُ قبلَ القَبْضِ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . قال أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهما : جازَ . رِوايَةً واحدةً . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو المَعْرُوفُ عندَ كثيرٍ مِنَ المُتَأَخِّرين . وقال فى « الفُروعِ » ، و « الخُلاصَةِ » : جازَ على الأصحِّ . وعنه ، لا يجوزُ . ويَحْتَمِلُه كلامُ الخِرَقِىِّ ؛ فإنَّه قال : وما كانَ مِن جِنْسَين ، فجائزٌ التَّفاضُلُ فيه يَدًا بيَدٍ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ .

قوله : وفى النَّساءِ رِوايَتان . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « الفُروعِ » [٩٧/٢ظ] ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ؛ إحْداهما ، يجوزُ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « الخُلاصَةِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ،

المقنع وَمَالَا يَدْخُلُهُ رِبَا الْفَضْلِ ؛ كالثِّيَابِ ، وَالْحَيَوَانِ ، يَجُوزُ النَّسَاءُ فِيهِمَا . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ فِى الْجِنْسِ الْوَاحِدِ ؛ كَالْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ ، وَيَجُوزُ فِى الْجِنْسَيْنِ ؛ كَالثِّيَابِ بِالْحَيَوانِ .

الشرح الكبير والثانيَةُ ، يَجُوزُ . وهو قَوْلُ النَّخَعِىِّ ؛ لأنَّهما لم يَجْتَمِعا فى أحَدِ وَصْفَىْ عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ ، فجازَ النَّساءُ فيهما ، كالثِّيابِ بالحَيَوانِ ، وعند مَن يُعَلِّلُ بالطَّعْمِ لا يُجيزُه هٰهنا ، وَجْهًا واحِدًا .

١٦٩٦ – مسألة : (وما لا يَدْخُلُه رِبَا الفَضْلِ ؛ كالثِّيابِ ، والحَيَوانِ ، (١)يجوزُ النَّساءُ فيهما . وعنه ، لا يَجُوزُ . وعنه ، لا يَجُوزُ فى الجنسِ الواحِدِ ؛ كالحيَوانِ بالحَيَوانِ ، ويَجُوزُ فى الجِنْسَيْنِ ؛ كالثِّيَابِ بالحَيَوانِ(١)) فيه أَرْبَعُ رِوايَاتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، لا يَحْرُمُ النَّساءُ فيه ، سواءٌ

الإنصاف و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفائقِ » . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، لا يجوزُ . قطَع به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » . وصحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » . وذكَر جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ هاتَيْن الرِّوايتَيْن فيما إذا اخْتلَفا فى العِلَّةِ ، أو كان أحدُهما غيرَ رِبَوِىٍّ . وأطْلَقَ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، فيما إذا كان أحدُ المَبِيعَيْن غيرَ رِبَوِىٍّ ؛ كالمَكِيلِ أوِ المَوْزونِ بالمَعْدُودِ ، رِوايتَيْن . قلتُ : ظاهِرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ هنا ، الصِّحَّةُ .

قوله : وما لا يَدْخُلُه رِبا الفَضْلِ ؛ كالثِّيابِ ، والحَيَوانِ ، يَجُوزُ النَّساءُ فيهما . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، سواءٌ بِيعَ بجِنْسِه ، أو بغيرِ جِنْسِه ، مُتَساوِيًا ، أو مُتَفاضِلًا . اخْتارَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَبْدُوسٍ المُتَقدِّمُ ، والمُصَنِّفُ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ق ، ر ١ .

الشرح الكبير

بيعَ بجِنْسِه أو بغَيْرِه ، مُتَساوِيًا أو مُتَفاضِلًا . وقال القاضِي : إن كان مَطْعُومًا حَرُمَ النَّساءُ فيه ، وإنْ لم يَكُنْ مَكِيلًا ولا مَوْزُونًا . وهذا مَبْنِيٌّ على أنَّ العِلَّةَ الطَّعْمُ . وهو مَذْهَبُ الشّافِعِيِّ . ووَجْهُ جَوازِ النَّساءِ ما رَوَى أبو داودَ[1] عن عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمَرَه أنْ يُجَهِّزَ جَيْشًا ، فنَفِدَتِ الإِبلُ ، فأمَرَهُ أنْ يَأْخُذَ فى قِلاصِ[2] الصَّدَقَةِ ، فكان يَأْخُذُ البَعِيرَ بالبَعِيرَيْن إلى إبلِ الصَّدَقَةِ . ورَوَى سعيدٌ فى سُنَنِه ، عن أبى مَعْشَرٍ ، عن صالِحِ بنِ كَيْسَانَ ، عن الحسنِ بنِ محمدِ بنِ عَلِيٍّ : أنَّ عَلِيًّا باعَ بَعِيرًا له ، يقالُ له : عُصَيْفِيرٌ ، بأرْبَعَةِ أبْعِرَةٍ إلى أجَلٍ[3] . ولأنَّهما مالَانِ لا يَجْرِى فيهما رِبَا الفَضْلِ ، فجازَ النَّساءُ فيهما ، كالعَرْضِ بالدِّينارِ ، ولأنَّ النَّساءَ أحَدُ نَوْعَىِ الرِّبَا ، فلم يَجُزْ فى الأمْوالِ كُلِّها ، كالنَّوْعِ الآخَرِ .

الإنصاف

والشّارِحُ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « نَظْمِها » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقال القاضى : إنْ كانَ مَطْعومًا ، حَرُمَ النَّساءُ ، وإنْ لم يَكُنْ مَكِيلًا ولا مَوْزُونًا . وهو مَبْنِيٌّ على أنَّ العِلَّةَ الطَّعْمُ . وعنه ، رِوايَةٌ ثانيةٌ ، لا يجوزُ النَّساءُ فى كلِّ مالٍ بِيعَ بآخَرَ ، سواءٌ كان مِن جِنْسِه ، أَوْ لا . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ أبى مُوسى . قال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ،

---

(١) فى : باب فى الرخصة فى الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٥ .

(٢) قلاص : جمع قلوص ، وهى الشابة من الإبل .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٥٢ . والبيهقى ، فى : باب من أجاز السلم فى الحيوان ... إلخ ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٦/٢٢ . ولكن بلفظ : « بعشرين بعيرًا إلى أجل » . أما لفظ : « بأربعة أبعرة » . فأخرجاه أيضا عن عبد الله بن عمر بلفظ : « أن عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه ، يوفيها صاحبها بالرَّبذة » .

الشرح الكبير

فعلى هذه الرِّوايَةِ ، عِلَّةُ تَحْرِيمِ النَّساءِ الوصْفُ الذى مع الجِنْسِ . أمّا الكَيْلُ ، أو الوَزْنُ ، أو الطَّعْمُ عند من يُعَلِّلُ به ، فيَخْتَصُّ تحريمُ النَّساءِ بالمَكِيلِ والمَوْزُونِ عند من يُعَلِّلُ (١بهما ، وبالمَطْعُومِ عند مَنْ يُعَلِّلُ١) به . اخْتَارَها القاضِى . والرِّوَايَةُ الثانِيَةُ ، يَحْرُمُ النَّساءُ فى كُلِّ مالٍ بِيعَ بمالٍ آخَرَ ، سواءٌ كان من جِنْسِه أوْ لَا ؛ لِما رَوَى سَمُرَةُ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بَيْعِ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ نَسِيئَةً . قال التِّرْمِذِىُّ[٢] : حَدِيثٌ صَحِيحٌ . و لم يُفَرِّقْ بينَ الجِنْسِ والجِنْسَيْنِ ، ولأنَّه بَيْعُ عَرْضٍ بعَرْضٍ ، فحَرُمَ النَّسَاءُ بَيْنَهُما ، كالجِنْسَيْنِ من أَموالِ الرِّبَا ، فيكونُ عِلَّةُ النَّساءِ بينهما المالِيَّةَ ، على هذه الرِّوَايَةِ . قال القاضِى : فعلى هذا ، لو باعَ عَرْضًا بعَرْضٍ ومع أَحَدِهما دراهِمُ العُرُوضِ نَقْدًا ، والدَّرَاهِمُ نَسِيئَةٌ ، جازَ ، وإنْ كان بالعَكْسِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى النَّسِيئَةِ فى العُرُوضِ . قال

الإنصاف

وغيرُهما : واخْتارَه الخِرَقِىُّ . فعليها ، عِلَّةُ النَّساءِ المَالِيَّةُ . وضعَّف المُصَنِّفُ هذه الرِّوايَةَ . فعلى هذه الرِّوايَةِ ، لو باعَ عَرْضًا بعَرْضٍ ، ومع أحَدِهما دَراهِمُ ؛ العُروضُ نقْدًا ، والدَّراهِمُ نَسِيئَةً ، جازَ . وإنْ كان بالعَكْسِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى النَّسِيئَةِ فى العُروضِ . وعنه ، رِوايَةٌ ثالثةٌ ، لا يجوزُ فى الجِنْسِ الواحدِ ؛ كالحَيوانِ

(١ - ١) زيادة من : ر ١ .

(٢) فى : باب ما جاء فى كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٤٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٤ . والنسائى ، فى : باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٥٧ . وابن ماجه ، فى : باب الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٣ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن بيع الحيوان بالحيوان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٠٤ .

الشرح الكبير

شَيْخُنا[1] : وهذه الرِّوَايَةُ ضَعِيفَةٌ جدًّا ؛ لأنّه إثْباتُ حُكْمٍ يُخالِفُ الأصْلَ بغيرِ نَصٍّ ولا إجْماعٍ ولا قِياسٍ صَحِيحٍ ، فإنَّ [2]فى المَحلِّ[2] المُجْمَعِ عليه ، أو المَنْصُوصِ عليه ، أوصافًا لها أثَرٌ فى تَحْرِيمِ الفَضْلِ ، فلا يَجُوزُ حَذْفُها [٣/٣٠٧ظ] عن دَرَجَةِ الاعْتِبارِ ، وما هذا سَبِيلُه لا يَجُوزُ إثْباتُ الحُكْمِ فيه ، وإنْ لم يُخالِفْ أصْلًا ، فكيف يَثْبُتُ[3] مع مُخالَفَةِ الأصْلِ فى حِلِّ البَيْعِ . فأمّا حَديثُ سَمُرَةَ فهو من رِوَايَةِ الحَسَنِ عن سَمُرَةَ ، وأبو عبدِ اللهِ لا يُصَحِّحُ سَماعَ الحَسَنِ من سَمُرَةَ . قالَه الأثْرَمُ . والرِّوايَةُ الثالِثَةُ ، يَحْرُمُ النَّساءُ فى كُلِّ ما بِيعَ بجِنْسِه ، كالحَيَوانِ بالحَيَوانِ ، والثِّيابِ بالثِّيابِ ، ولا يَحْرُمُ فى غيرِ ذلك . وهذا مَذْهَبُ أبى حَنِيفَةَ . ويُرْوَى كَراهَةُ بَيْعِ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ نَساءً ، عن ابنِ الحَنَفِيَّةِ[4] ، وعبدِ اللهِ بنِ عُبَيْدِ ابنِ عُمَيْرٍ ، وعِكْرِمَةَ بنِ خالِدٍ[5] ، وابنِ سِيرِينَ ، والثَّوْرِىِّ ،

الإنصاف

بالحَيوانِ ، ويجوزُ فى الجِنْسَيْن ؛ كالثِّيابِ بالحَيوانِ . فالجِنْسُ أحَدُ صِفَتَى العِلَّةِ ، فأثَّرَ . وعنه ، رِوايَةٌ رابعةٌ ، يجوزُ النَّساءُ إلَّا فيما بِيعَ بجِنْسِه مُتَفاضِلًا . اخْتارَه الشَّيْخُ

(١) فى : المغنى ٦/٦٦ .

(٢ - ٢) فى م : « للمحل » .

(٣) سقط من : م .

(٤) هو محمد بن على بن أبى طالب الهاشمى المدنى ، أبو القاسم ، المعروف بابن الحنفية نسبة إلى أمه خولة بنت جعفر من بنى حنيفة ، سبيت فى حروب الردة ، كان رجلا صالحا ثقة ، من أصح التابعين إسنادًا عن على رضى الله عنه ، وكانت الشيعة تسميه المهدى . توفى سنة ثلاث وسبعين . تهذيب التهذيب ٩/٣٥٤ ، ٣٥٥ .

(٥) عكرمة بن خالد بن العاص بن هشام المخزومى القرشى . روى عن أبى هريرة وابن عبّاس وابن عمر وغيرهم ، تابعى ثقة له أحاديث . تهذيب التهذيب ٧/٢٥٨ ، ٢٥٩ .

الشرح الكبير

والحَسَنِ . ورُوِىَ ذلك عن عَمّارٍ ، وابنِ عمرَ ؛ لحَديثِ سَمُرَةَ ، ولأنَّ الجِنْسَ أحَدُ وَصْفَىْ عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ ، فحَرُمَ النَّساءُ ؛ كالكَيْلِ والوَزْنِ . والرِّوَايَةُ الرّابِعَةُ ، لا يَحْرُمُ النَّساءُ إلَّا فيما بِيعَ بجِنْسِه مُتَفاضِلًا ؛ لِما رَوَى جابِرٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « الحَيَوانُ اثْنَانِ[1] بواحِدٍ لا يَصْلُحُ نَساءً ، ولا بَأْسَ به يَدًا بِيَدٍ » . قال التِّرْمِذِىُّ[2] : حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورَوَى الإِمامُ أحمدُ[3] بإسْنَادِه عن ابنِ عمرَ ، أنَّ رَجُلًا قال : يا رَسُولَ اللهِ ، أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَبِيعُ الفَرَسَ بالأَفْرَاسِ ، والنَّجِيبَةَ بالإِبِلِ ؟ فقال : « لا بَأْسَ إذا كان يَدًا بِيَدٍ » . وهذا يَدُلُّ بمَفْهُومِه على إباحَةِ النَّساءِ مع التَّماثُلِ . والرِّوَايَةُ الأُولَى أَصَحُّ ؛ لمُوافَقَتِها الأَصْلَ . والأَحَادِيثُ المُخالِفَةُ لها ، قد قال أحمدُ : ليس فيها حَدِيثٌ يُعْتَمَدُ عليه ، ويُعْجِبُنِى أنْ يَتَوَقَّاه . وذُكِرَ له حَدِيثُ ابنِ عَبّاسٍ وابنِ عمرَ فى هذا ، فقال : هما مُرْسَلَانِ . وحَدِيثُ سَمُرَةَ

الإنصاف

تَقِىُّ الدِّينِ . وأطْلَقهُنَّ فى « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . فعلى المذهبِ ، قال بعضُ الأصحابِ : الجِنْسُ شَرْطٌ مَحْضٌ ، فلم يُؤَثِّرْ ، قياسًا على كلِّ شَرْطٍ ، كالإِحْصانِ مع الزِّنَا .

فائدتان ؛ إحْداهما ، حيثُ قُلْنا : يَحْرُمُ . فإنْ كانَ مع أحَدِهما نَقْدٌ ؛ فإنْ

(١) فى النسخ : « اثنين » . وعند ابن ماجه : « لا بأس بالحيوان واحدًا باثنين يدًا بيد » .

(٢) فى : باب ما جاء فى كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٤٧ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٣ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١١ .

المقنع

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الكَالِئِ بِالْكَالِئِ ؛ وَهُوَ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ .

الشرح الكبير

قد أجَبْنَا عنه ، وحَدِيثُ جابرٍ ، قال أبو عبدِ اللهِ : هذا حَجَّاجٌ زادَ فيه : « نَساءً » ، ولَيْثُ بنُ سَعْدٍ[1] [2]سَمِعَه مِن أبى الزُّبَيْرِ ، لا يَذْكُرُ فيه : « نَسَاءً » ، وحجَّاجٌ هذا هو حجَّاجُ بنُ أرْطَاةَ[2] . قال يَعْقُوبُ بنُ شَيْبَةَ : هو واهِى الحَدِيثِ ، وهو صَدُوقٌ . وإنْ كان أحَدُ المَبيعَيْنِ ممّا لا رِبًا فيه ، والآخَرُ فيه رِبًا ؛ كالمَكِيلِ بالمَعْدُودِ ، ففى تَحْرِيمِ النَّساءِ فيهما رِوَايَتانِ .

١٦٩٧ – مسألة : (ولا يَجُوزُ بَيْعُ الكالِئِ بالكالِئِ ؛ وهو بَيْعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ) لأنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الكالِئِ بالكالِئِ . روَاهُ أبو عُبَيْدٍ

الإنصاف

كان[3] وحدَه نَسِيئَةً ، جازَ ، وإنْ كان نقْدًا ، والعِوَضان أو أحدُهما نَسِيئَةً ، لم يَجُزْ . نصَّ عليه . وقالَه القاضى وغيرُه . وجزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايَةِ » . واقْتَصرَ عليه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وفى « الواضِحِ » رِوايَةٌ ؛ يَحْرُمُ رِبافَضْلٍ بجِنْسِه ؛ لأنَّه ذَرِيعَةٌ إلى قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا .

الثَّانيةُ ، قوله : ولا يَجُوزُ بَيْعُ الكالئ بالكالئ ؛ وهو بَيْعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ . قال فى « التَّلْخيصِ » : له صُوَرٌ ؛ منها ، بَيْعُ ما فى الذِّمَّةِ حالًّا ، مِن عُروضٍ أو أثْمانٍ ، بثَمَنٍ إلى أجَلٍ ممَّن هو عليه . ومنها ، جَعْلُ رأسِ مالِ السَّلَمِ دَيْنًا . ومنها ، لو كانَ لكُلِّ واحدٍ مِن اثْنَيْن دَيْنٌ على صاحِبِه مِن غيرِ جِنْسِه ، كالذَّهَبِ والفِضَّةِ ، وتَصارَفا ، ولم يُحْضِرا شيْئًا ، فإنَّه لا يجوزُ ، سواءٌ كانَا حالَّيْن أو مُؤَجَّلَيْن . نصَّ

(١) فى الأصل ، ق ، م : « سعيد » .
(٢ – ٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

فَصْلٌ : وَمَتَى افْتَرَقَ الْمُتَصَارِفَانِ قَبْلَ التَّقَابُضِ ، أَوِ افْتَرَقَا عَنْ مَجْلِسِ السَّلَمِ قَبْلَ قَبْضِ رَأْسِ مَالِهِ ، [١٠٣ظ] بَطَلَ الْعَقْدُ .

الشرح الكبير

فى الغَرِيبِ[1] .

فصل : قال ، رَحِمَهُ اللهُ تعالَى : (ومَتَى افْتَرقَ المُتَصارِفَانِ قبلَ التَّقَابُضِ ، أو افْتَرَقَا عن مَجْلِسِ السَّلَمِ قبلَ قَبْضِ رَأْسِ مالِه ، بَطَلَ العَقْدُ) أمّا إذا افْتَرَقَا عن مَجْلِسِ السَّلَمِ قَبْلَ قَبْضِ رَأْسِ المالِ ، فَسَيُذْكَرُ فى بابِه ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى . وأمّا الصَّرْفُ ؛ فهو بَيْعُ الأَثْمانِ بَعضِها بِبَعْضٍ ، والقَبْضُ فى المَجْلِسِ شَرْطٌ لصِحَّتِه بغَيْرِ خِلافٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ على أنَّ المُتَصارِفَيْنِ

الإنصاف

عليه فيما إذا كانَا نَقْدَيْن . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ الجَوازَ . فإنْ أحضَر أحدُهما ، جازَ بسِعْرِ يَوْمِه ، وكان العَيْنُ بالدَّيْنِ . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وعنه ، لا يجوزُ . فعلى المذهبِ ، لو كان مُؤَجَّلًا ، فقد توَقَّفَ أحمدُ عن ذلك . وذكَر القاضى فيه وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، يجوزُ أيضًا . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال فى « الرِّعايَةِ » : الأظْهَرُ ، لا يُشْتَرطُ حُلولُه . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يجوزُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، وهى مِن مَسائلِ المُقاصَّةِ ، والمُصَنِّفُ ، رَحِمَه اللهُ ، لم يَذْكُرْها هنا ، وقد ذكَر فى كتابِ الصَّداقِ ما يدُلُّ عليها فى قوْله : وإنْ زوَّج عبْدَه حُرَّةً ، ثم باعَها العَبْدُ بثَمَنٍ فى الذِّمَّةِ ، تحوَّلَ صَداقُها أو نِصْفُه - إنْ كان قبلَ الدُّخولِ - إلى ثَمَنِه . فنَذْكُرُها فى أواخِرِ السَّلَمِ ، والخِلافَ فيها كما ذكَرَها كثيرٌ مِنَ الأصحابِ هناك .

---

(١) غريب الحديث ١/ ٢٠ . كما أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/ ٧١ ، ٧٢ .

الشرح الكبير

إذا افترَقَا قبلَ أنْ يَتقَابَضَا ، أنَّ الصَّرْفَ فاسِدٌ ؛ لقَوْلِ النَّبيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بالوَرِقِ رِبًا إلَّا هاءَ وهاءَ[1] »[2] . وقَوْلِه عليه السَّلامُ : « بِيعُوا الذَّهَبَ بالفِضَّةِ كيفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ »[3] . ونَهَى النَّبيُّ ﷺ عن بَيْعِ الذَّهَبِ بالوَرِقِ دَيْنًا[4] . ونَهَى أنْ يُباعَ غائِبٌ منها بناجِزٍ[5] . وكُلُّها أحادِيثُ صِحاحٌ . ويُجْزِئُ القَبْضُ فى المَجْلِسِ ، وإنْ طالَ ، ولو تَماشَيَا مُصْطَحِبَيْنِ إلى مَنْزِلِ أحَدِهِما ، أو إلى الصَّرَّافِ ، فتَقَابَضَا عندَه ، جازَ . وبه قال (٦ الشَّافِعِىُّ و٦) أبو حَنِيفَةَ وأصْحابُه . [٣٠٨/٣و] وقال مالِكٌ : لا خيرَ فى ذلك ؛ لأنَّهُما فارَقَا مَجْلِسَهُما . ولَنا ، أنَّهما لم يَفْتَرِقَا قبلَ التَّقابُضِ ، فأشْبَهَ ما لو كانَا فى سَفِينَةٍ تَسِيرُ بهما ، أو رَاكِبَيْنِ على دابَّةٍ واحِدَةٍ تَمْشِى بهما . وقد دَلَّ على ذلك حَدِيثُ أبى بَرْزَةَ الأسْلَمِىِّ فى قولِه

(١) هاء وهاء : اسم فعل أمر بمعنى خذ . يقال : هاء درهما . أى خذ درهما .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يذكر فى بيع الطعام والحكرة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٨٩/٣ . ومسلم ، فى : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٩/٣ ، ١٢١٠ . وأبو داود ، فى : باب فى الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٢/٢ . والنسائى فى : باب بيع التمر بالتمر متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٠/٧ . وابن ماجه ، فى : باب صرف الذهب بالورق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٩/٢ ، ٧٦٠ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الصرف ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٣٦/٢ ، ٦٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤/١ ، ٣٥ ، ٤٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الورق بالذهب نسيئة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٩٨/٣ . ومسلم ، فى : باب النهى عن بيع الورق بالذهب دينا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١٢١٣/٣ . والنسائى ، فى : باب بيع الفضة بالذهب نسيئة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٦/٧ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٨ .

(٦ - ٦) سقط من : ر ١ ، م .

المقنع

وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ ، ثُمَّ افْتَرَقَا ، بَطَلَ فِي الْجَمِيعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، يَبْطُلُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ .

الشرح الكبير

لِلَّذَيْنِ مَشَيَا إليه من جانبِ العَسْكَرِ : وما أراكُما افْتَرَقْتُما[1] . وإن تَفرَّقَا قبلَ التَّقَابُضِ بَطَلَ العَقْدُ ؛ لفَواتِ شَرْطِه .

١٦٩٨ – مسألة : (وإنْ قَبَضَ البَعْضَ ، ثمّ افْتَرَقَا ، بَطَلَ فى الجَمِيعِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . وفى الآخَرِ ، يَبْطُلُ فيما لم يَقْبِضْ) بناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . ولو وَكَّلَ أحَدُهما وَكِيلًا فى القَبْضِ ، فقَبَضَ الوَكِيلُ قبلَ تَفرُّقِهما ، جازَ ، وقامَ قَبْضُ وَكِيله مَقامَ قَبْضِه ، سَواءٌ فارَقَ الوَكِيلُ المَجْلِسَ قبلَ القَبْضِ ، أو لم يُفارِقْه . وإنِ افْتَرَقَا قبلَ قَبْضِ الوَكِيلِ ، بَطَلَ ؛ لأَنَّ القَبْضَ فى المَجْلِس شَرْطٌ ، وقد فاتَ . وإنْ تخايَرا قبلَ القَبْضِ فى المَجْلِسِ ، لم يَبْطُلِ العَقْدُ بذلك ؛ لأنَّهُما لم يَفْتَرِقَا قبلَ القَبْضِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَبْطُلَ ، إذا قُلْنا بلُزُومِ العَقْدِ ، وهو مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأَنَّ العَقْدَ لم يَبْقَ فيه خِيارٌ قبلَ القَبْضِ ، أشْبَهَ ما لو افْتَرَقَا . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ ، فإنَّ الشَّرْطَ التَّقَابُضُ فى المَجْلِسِ ، وقد وُجِدَ ، واشْتِراطُ التَّقَابُضِ قبلَ اللُّزُومِ تحَكُّمٌ بغيرِ دَلِيلٍ . ثم يَبْطُلُ بما إذا تخايَرَا قبلَ الصَّرْفِ ثم اصْطَرَفا ، فإنَّ الصَّرْفَ يَقَعُ لازِمًا صَحِيحًا قبلَ القبْضِ ، ثم يُشْتَرَطُ القَبْضُ فى المَجْلِسِ .

الإنصاف

قوله فى الصَّرْفِ والسَّلَمِ : وإنْ قَبَض البَعضَ ، ثم افْتَرَقَا ، بطَل فى الجَمِيعِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . جزَم به فى « الوَجيزِ » فى الصَّرْفِ ، وصحَّحه فى

---

(١) تقدم تخريجه فى ١١/ ٢٨٠ .

الشرح الكبير

فصل : ولو صارَفَ رَجُلًا دينارًا بعَشَرَةِ دَراهِمَ ، وَليس معه إلَّا خَمْسَةٌ ، لم يَجُزْ أنْ يَتَفرَّقَا قبلَ قَبْضِ العَشَرَةِ ، فإنْ قَبَضَ الخَمْسَةَ وافْتَرقَا ، فهل يَبْطُلُ فى الجَمِيعِ ، أو فى نِصْفِ الدِّينارِ ؟ يَنْبَنِى على تَفْريقِ الصَّفْقَةِ . فإنْ أرادَا صِحَّةَ العَقْدِ ، فَسَخَا الصَّرْفَ فى النِّصْفِ الذى ليس معه عِوَضُه ، أو يَفْسَخَانِ العَقْدَ كُلَّه ، ثم يَشْتَرِى منه نِصْفَ الدِّينارِ بخَمْسَةٍ ويَدْفَعُها إليه ، ثم يَأْخُذُ الدِّينارَ كُلَّه ، فيَكُونُ نِصْفُه له ، والباقِى أمانَةً فى يَدِه ، ويَتَفرَّقَانِ ، ثمّ إذا صارَفَه بعد ذلك بالباقِى له من الدِّينارِ ، أو اشْتَرَى به منه شَيْئًا ، أو جَعَلَه سَلَمًا فى شىءٍ ، أو وَهَبَه إيّاهُ ، جازَ . ولو اشْتَرَى فِضَّةً بدِينارٍ ونِصْفٍ ، ودَفَع إلى البائعِ دِينارَيْنِ ، وقال : أنت وَكِيلِى فى نِصْفِ الدّينارِ الزّائِدِ . صَحَّ . ولو صارَفَه عَشَرَةَ دَراهِمَ بدينارٍ ، فأَعْطَاهُ أكثرَ من دِينارٍ لِيَزِنَ له حَقَّهُ فى وَقْتٍ آخرَ ، جازَ وإنْ طالَ ، ويكونُ الزَّائِدُ أمانَةً فى يَدِه ، لا شىءَ عليه فى تَلَفِه . نَصَّ أحمدُ على أكْثَرِ هذه المَسَائِلِ . فإنْ لم يكُنْ مع أحَدِهما إلّا خَمْسَةُ دَراهِمَ ، فاشْتَرَى بها نِصْفَ دِينارٍ ، وقَبَضَ دِينارًا كامِلًا ، ودَفَع إليه الدَّراهِمَ ، ثم اقْتَرَضَها منه ، واشْتَرَى بها النِّصْفَ الباقِىَ ، أو اشْتَرَى الدِّينَارَ منه بعَشَرَةٍ ابْتِداءً ، ودَفَع إليه [٣٠٨/٣ظ] الخَمْسَةَ ، ثم اقْتَرَضَها منه ، ودَفَعَها[1] إليه عِوَضًا عن النِّصْفِ الآخرِ على غيرِ وَجْهِ الحِيلَةِ ، فلا بَأْسَ .

الإنصاف

« التَّصْحيحِ » . وفى الآخرِ ، يَبْطُلُ فيما لم يقْبِضْ . وهو المذهبُ ؛ لأنَّهما مَبْنِيَّان عندَ الأصحابِ على تَفْريقِ الصَّفْقَةِ . وقد علِمْتَ فيما مضَى المذهبَ فى ذلك .

---

(١) فى م : « دفع » .

المقنع وَإِنْ تَقَابَضَا ، ثُمَّ افْتَرَقَا ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا مَا قَبَضَهُ رَدِيئًا ، فَرَدَّهُ ، بَطَلَ الْعَقْدُ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، إِنْ قَبَضَ عِوَضَهُ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ ، لَمْ يَبْطُلْ ، وَإِنْ رَدَّ بَعْضَهُ ، وَقُلْنَا : يَبْطُلُ فِي الْمَرْدُودِ . فَهَلْ يَبْطُلُ فِي غَيْرِه ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير **١٦٩٩** – مسألة : (وإنْ تَقابَضَا ، ثم افْتَرَقَا ، فوَجَدَ أحَدُهما ما قَبَضَه رَدِيئًا ، فرَدَّهُ ، بَطَلَ العَقْدُ ، فى إحْدَى الرِّوَايتَيْنِ) هذا إنْ كان فيه عَيْبٌ مِن غيرِ جِنْسِه ؛ لأنَّهما تفَرَّقا قَبْلَ قَبْضِ المَعْقُودِ عليه فيما يُشْتَرَطُ قَبْضُه . اخْتارَه الخِرَقِىُّ(١) . والأُخْرَى ، لا يَبْطُلُ ؛ لأنَّ (قَبْضَ عِوَضِه فى مَجْلِسِ الرَّدِّ) يقومُ مَقامَ قَبْضِه فى المجلسِ (وإنْ رَدّ بَعْضَه ، وقُلْنا : يَبْطُلُ فى المَرْدُودِ . فهل يَبْطُلُ فى الباقِى ؟ على رِوَايَتَيْنِ) بناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، وإنْ كان العَيْبُ من جِنْسِه ، فسَنَذْكُرُه إنْ شاءَ اللهُ تعالَى .

الإنصاف قوله : وإنْ تَصارَفا ، ثم افْتَرَقا ، فوجَد أحدُهما ما قبَضَه رَديئًا ، فرَدَّه ، بطَل العَقْدُ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . والأُخْرَى ، إنْ قبَض عِوَضَه فى مَجْلِسِ الرَّدِّ ، لم يَبْطُلْ . اعلمْ أنَّه إذا تَصارَفا ووجَدا ، أو [٢/ ٩٨و] أحَدُهما ، بما قبَضَه عَيْبًا ، أو غَصْبًا ، فتارَةً يكونُ العَقْدُ قد وقَع على عَيْنَيْن ، وتارَةً يكونُ فى الذِّمَّةِ . فإنْ كان قد وقَع على عَيْنَيْن ؛ فتارَةً يكونُ العَيْبُ مِن جِنْسِه ، وتارَةً يكونُ مِن غيرِ جِنْسِه . فإنْ كان مِن غيرِ جِنْسِه ؛ فتارَةً يكونُ قبلَ التَّفرُّقِ ، وتارَةً يكونُ بعدَه ، وإنْ كان مِن جِنْسِه ، فتارَةً أيضًا يكونُ قبلَ التَّفرُّقِ ، وتارَةً يكونُ بعدَه . وإنْ كان العَقْدُ وقَع فى الذِّمَّةِ ؛ فتارَةً يكونُ العَيْبُ مِن غيرِ جِنْسِه ، وتارَةً يكونُ مِن جِنْسِه . فإنْ كان

---

(١) فى الأصل ، ق ، م : « القاضى » .

الشرح الكبير

فصل : وإذا باعَ مُدَّىْ تَمْرٍ رَدِىءٍ بدِرْهَمٍ ، ثم اشْتَرَى بالدِّرْهَمِ تَمْرًا جَيِّدًا ، أو اشْتَرَى من رَجُلٍ دينارًا صَحِيحًا بدَراهِمَ ، وتَقَابَضَا ، ثمّ اشْتَرَى منه بالدّراهِمِ قُراضَةً عن غيرِ مُواطَأةٍ ولا حِيلَةٍ ، فلا بأْسَ به . وقال ابنُ أبى مُوسَى : لا يَجُوزُ ، إلَّا أنْ يَمْضِىَ إلى غَيْرِه لِيَبْتَاعَ منه ، فلا يَسْتَقِيمُ له ، فيَجُوزُ أنْ يَرْجِعَ إلى البائعِ فيَبْتَاعَ منه . وقال أحمدُ فى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ : يَبِيعُها من غَيْرِه أحَبُّ إلَىَّ . قلتُ له : فإنْ لم يُعْلِمْه أنّه يُريدُ أنْ يَبِيعَها منه ؟ فقال : يَبِيعُها من غَيْرِه ، فهو أطْيَبُ لنَفْسِه ، وأَحْرَى أنْ يَسْتَوْفِىَ الذَّهَبَ منه ، فإنَّه إذا رَدَّها إليه لَعَلَّه أنْ لا يُوَفِّيَهُ الذَّهَبَ ولا يُحْكِمَ الوَزْنَ ولا يَسْتَقْصِىَ . يقولُ : هى تَرْجِعُ إليه . قيل لأَبى عبدِ اللهِ : فذَهَبَ لِيَشْتَرِىَ الدّراهِمَ بالذَّهَبِ الذى أخَذَها منه من غيرِه فلم يَجِدْها ، فرَجَعَ إليه ؟ فقال : إذا كان لا يُبَالِى اشْتَرَى منه أو من غيرِه ، فَنَعَم . فظاهِرُ هذا أنَّه على وَجْهِ الاسْتِحْبَابِ ، لا الإيجابِ . ولَعَلَّ أحمدَ إنّما أرادَ اجْتِنابَ المُواطَأةِ على هذا ، ولهذا قال : إذا كان لا يُبَالِى اشْتَرَى منه أو من غيرِه ، فنَعَمْ . وقال مالِكٌ : إنْ فَعَلَ ذلك مَرَّةً ، جازَ ، وإنْ فَعَلَه أكثرَ من مَرَّةٍ ، لم يَجُزْ ؛

الإنصاف

مِن غيرِ جِنْسِه ؛ فتارَةً يكونُ قبلَ التَّفَرُّقِ ، وتارَةً يكونُ بعدَه ، وإنْ كان مِن جِنْسِه ؛ فتارَةً أيضًا يكونُ قبلَ التَّفَرُّقِ ، وتارَةً يكونُ بعدَه ، كما قُلْنا فيما إذا وقَع العَقْدُ على عَيْنَيْن . فهذه ثَمانِ مسَائِلَ ؛ أرْبعَةٌ فيما إذا وقعَ العَقْدُ على عَيْنَيْن ، وأرْبعَةٌ فيما إذا كان فى الذِّمَّةِ . وهذه الثَّمانِيَةُ تارَةً تكونُ المُصارَفَةُ فيها مِن جِنْسٍ واحِدٍ ، وتارَةً تكونُ مِن جِنْسَيْن . فهذه سِتَّةَ عشَرَ مَسْأَلَةً . فإنْ وقَع العَقْدُ على عَيْنَيْن مِن جِنْسَيْن – ولو بوَزْنٍ مُتَقَدِّمٍ يعْلَمانِه ، أو إخْبارِ صاحِبِه ، وكان العَيْبُ مِن غيرِ جِنْسِه – فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، بُطْلانُ العَقْدِ ، سواءٌ كان قبلَ التَّفَرُّقِ أو بعدَه . وعليه

الشرح الكبير

لأنَّه يُضارِعُ الرِّبَا . ولَنا ، ما رَوَى أبو سَعِيدٍ ، قال : جاءَ بِلالٌ إلى النَّبيِّ ﷺ بتَمْرٍ بَرْنِيٍّ ، فقال النَّبيُّ ﷺ : « من أيْنَ هذا ؟ » قال بِلالٌ : كان عِنْدَنا تمرٌ رَدِيءٌ ، فبِعْتُ صاعَيْنِ بصاعٍ ، ليَطعَمَ النَّبيُّ ﷺ . فقال النَّبيُّ ﷺ : « أوَّهْ ، عَيْنُ الرِّبَا ، عَيْنُ الرِّبَا ، لَا تفْعَلْ ، ولَكِنْ إذا أرَدْتَ أنْ تَشْتَرِيَ فَبِعِ التَّمْرَ بِبَيْعٍ آخرَ ثم اشْتَرِ به » . ورَوَى أبو سَعِيدٍ ، أنّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا على خَيبرَ فجاءَه بتَمْرٍ جَنِيبٍ[1] ، [٣٠٩/٣و] فقال : « أَكُلُّ تَمرِ خَيْبَرَ هكذا ؟ » فقال : لَا واللهِ ، إنّا لنَأْخُذُ الصّاعَ من هذا بالصّاعَيْن ، والصّاعَيْنِ بالثَّلاثَةِ . فقال النَّبيُّ ﷺ : « لا تفْعَلْ ، بِعِ التَّمْرَ بالدَّراهمِ ، ثم اشْتَرِ بالدَّراهمِ جَنِيبًا » . مُتَّفَقٌ عليهما[2] . ولم يَأْمُرْه أنْ يَبِيعَهُ مِنْ غيرِ مَنْ يَشْتَرِي منه ، ولو كان ذلك مُحَرَّمًا لبَيَّنَهُ له وعَرَّفَه إيّاهُ ، ولأنَّه باعَ الجِنْسَ بغَيْرِه مِنْ غيرِ شَرْطٍ ولا مُواطأةٍ ، فجازَ ، كما لو باعَهُ

الإنصاف

الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال المُصَنِّفُ : كقَوْلِه : بِعْتُك هذا البَغْلَ . فإذا هو حِمارٌ . وعنه ، يصِحُّ ويقَعُ لازِمًا . قال فى « الرِّعايَةِ » : وهو بعيدٌ . قال الزَّرْكَشِيُّ : ولا مُعَوَّلَ عليها . وعنه ، له رَدُّه وأخْذُ البَدَلِ . وقال فى « القَواعِدِ » : ويَحْتَمِلُ أنْ يصِحَّ بما فى الدِّينارِ مِنَ الذَّهَبِ بقِسْطِه مِنَ البَيْعِ ، ويَبْطُلُ فى الباقِى ، وللمُشْتَرِى الخِيارُ لتَبْعيضِ المَبيعِ عليه .

(١) الجنيب : من أجود التمر .

(٢) الأول تقدم تخريجه فى صفحة ٨ .

والثانى : أخرجه البخارى ، فى : باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ، من كتاب البيوع ، وباب الوكالة فى الصرف والميزان ، من كتاب الوكالة . صحيح البخارى ١٠٢/٣ ، ١٢٩ . ومسلم ، فى : باب بيع الطعام مثلا بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٥/٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب بيع التمر بالتمر متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٨/٧ . والإمام مالك ، =

الشرح الكبير

مِن غَيْرِه . ولأنَّ ما جازَ من التَّبايُعاتِ مَرَّةً ، جازَ على الإطْلاقِ ، كسائِرِ البِياعَاتِ ، فإنْ تَواطَآ على ذلك ، لم يَجُزْ ، وكان حِيلَةً مُحَرَّمَةً . وبه قال مالِكٌ . وقال أبو حَنِيفَةَ، والشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ، ما لم يكُنْ مَشْرُوطًا فى العَقْدِ . ولَنا، أنَّه إذا كان عن مُواطَأَةٍ كان حِيلَةً، والحِيَلُ مُحَرَّمَةٌ، على ما سَنَذْكُرُه .

فصل : والصَّرْفُ يَنْقَسِمُ إلى قِسْمَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنْ يَبِيعَ عَيْنًا بعَيْنٍ ، وهو أنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ هذا الدِّينارَ بهذه الدَّراهِمِ . والثَّانِى ، أنْ يَقَعَ العَقْدُ على مَوْصُوفٍ ، نحوَ أنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ دينارًا مِصْرِيًّا بعَشَرَةِ دَراهِمَ ناصِرِيَّةٍ . وقد يكونُ أحَدُ العِوَضَيْنِ مُعَيَّنًا دونَ الآخرِ ، وكلُّ ذلك جائزٌ . وظاهِرُ المَذْهَبِ ، أنَّ النُّقُودَ تَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ فى العُقودِ ، فيَثْبُتُ المِلْكُ فى أعْيانِها . فإنْ تَبَايَعَا عَيْنًا بعَيْنٍ ، ثم تَقَابَضَا ، فوَجَدَ أحَدُهما عَيْبًا فيما قَبَضَه، فذلك قِسْمانِ؛ أحَدُهما، أنْ يكونَ العَيْبُ غِشًّا من غيرِ جِنْسِ المَبِيعِ ، كالنُّحاسِ فى الدَّراهِمِ ، والمِسِّ[1] فى الذَّهَبِ ، فالصَّرْفُ باطِلٌ . وهو قَوْلُ

الإنصاف

قلت : وهو قَوِىٌّ فى النَّظَرِ . فعلى المذهبِ ، ظاهِرُه سَواءٌ كان العَيْبُ كثِيرًا أو يسِيرًا . وهو كذلك . وظاهِرُ كلامِ أبى الحَسَنِ التَّمِيمِىِّ فى « خِصالِه » ، إنْ كان العَيْبُ يَسِيرًا مِن غيرِ جِنْسِه ، لا يَبْطُلُ العَقْدُ ، وإليه مَيْلُ ابنِ رَجَبٍ . وما هو ببَعِيدٍ . وإنْ وقَع على عَيْنَيْن مِن جنْسَيْن ، والعَيْبُ مِن جِنْسِه ، وقُلْنا : النُّقودُ تتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ ، فَتارَةً يكونُ قبلَ التَّفَرُّقِ ، وتارةً يكونُ بعدَه . فإنْ كان قبلَ التَّفَرُّقِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، صِحَّةُ العَقْدِ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « القَواعِدِ » ، وغيرِهما . قال فى « الفُروعِ » : هذا الأشْهَرُ . وقال فى « الواضِحِ »

= فى : باب ما يكره من بيع التمر ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٢٣ .

(١) المس . بكسر الميم الخلط .

الشرح الكبير

الشّافِعِيّ . وذَكَرَ أبو بكْرٍ فيها ثلاثَ رِواياتٍ؛ إحداهُنَّ ، البَيْعُ باطِلٌ . والثانِيَةُ ، صَحِيحٌ ، وللمُشْتَرِى الخِيارُ ، والرَّدُّ[1] وأَخْذُ البَدَلِ . والثالِثَةُ ، يَلْزَمُه العَقْدُ ، وليس له رَدٌّ ولا بَدَلٌ . ولَنا ، أنَّه باعَهُ غيرَ ما سَمَّى له ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : بِعْتُكَ هذه البَغْلَةَ . فإذا هو حِمارٌ . أو : هذا الثَّوْبَ القَزَّ . وإذا هو كتَّانٌ . وأمّا القَوْلُ بأنَّه يَلْزَمُه البَيْعُ ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّه اشْتَرَى مَعِيبًا لم يَعْلَمْ عَيْبَه ، فلم يَلْزَمْه ذلك بغيرِ أَرْشٍ ، كسائِرِ البِيَاعَاتِ . القِسْمُ الثانِى ، أنْ يكونَ العَيْبُ من جِنْسِه ، كالسَّوَادِ فى الفِضَّةِ ، والخُشُونَةِ ، و(ه)كَوْنِها تَتَفطَّرُ عند الضَّرْبِ ، أو أنَّ سَكَّتَهَا مُخالِفَةٌ لسَكَّةِ السُّلْطانِ ، فيَصِحُّ العَقْدُ ، ويُخَيَّرُ المُشْتَرِى بينَ الإمْسَاكِ والرَّدِّ[2] ، ولا بَدَلَ له ؛ لأنَّ العَقْدَ وَقَعَ على مُعَيَّنٍ ، فإذا أخذَ غَيْرَه ، أخَذَ ما لم يَشْتَرِه . وإنْ قُلْنا : إنَّ النَّقْدَ لا يَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ فى العَقْدِ . فله أخْذُ البَدَلِ ، ولا يَبْطُلُ العَقْدُ ؛ لأنَّ الذى قَبَضَه ليس هو المَعْقُودَ عليه ، فأَشْبَهَ المُسْلَمَ إذا قَبَضَه فوَجَدَ به عَيْبًا . ومَذْهَبُ الشّافِعِيِّ فى هذا الفَصْلِ على ما ذَكَرْنا .

الإنصاف

وغيرِه : يَبْطُلُ . وهو ظاهِرُ نَقْلِ جَعْفَرٍ ، وابنِ الحَكَمِ . فعلى المذهبِ ، له قَبُولُه ، وأخْذُ أرْشِ العَيْبِ مِن غيرِ جِنْسِ الثَّمَنِ ، ولا يأْخُذُ مِن جِنْسِ الثَّمَنِ . وهذا الصَّحيحُ ، وعليه أيضًا أكثرُ الأصحابِ . وهو فى بعضِ نُسَخِ الخِرَقِيِّ . وقال فى « القَواعِدِ » ، -و « الزَّرْكَشِيِّ » ، وظاهِرُ ما أوْرَدَه أبو الخَطَّاب فى « الهِدايَةِ » مذهبًا ، وإحْدَى نُسَخِ الخِرَقِيِّ ، لا يجوزُ أخذُ الأَرْشِ مُطْلَقًا . وإنْ كان بعدَ التَّفَرُّقِ عن مَجْلِسِ العَقْدِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ حُكْمَه حُكْمُ ما لو كان قبلَ التَّفَرُّقِ ،

---

(١) فى م : « الترك » .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : ولو أرادَ[1] أخْذَ أرْشِ العَيْبِ ، والعِوَضَانِ فى الصَّرْفِ من جِنْسٍ واحِدٍ ، لم يَجُزْ ؛ لحُصُولِ الزِّيَادَةِ فى أحَدِ العِوَضَيْنِ ، [٣/٣٠٩ظ] وفَواتِ المُماثَلَةِ المُشْتَرَطَةِ فى المَجْلِسِ[2] الواحِدِ . وخَرَّجَ القاضِى وَجْهًا لجَوازِ أخْذِ الأَرْشِ فى المجلسِ ؛ لأنَّ الزِّيَادَةَ طَرَأَتْ بعدَ العَقْدِ . وليس لذلك وَجْهٌ ، فإنَّ أرْشَ العَيْبِ من العِوَضِ يُجْبَرُ به فى المُرَابَحَةِ ، ويُرَدُّ به[3] إذا رَدَّ المَبِيعَ بفَسْخٍ أو إقالَةٍ ، ولو لم يكُنْ من العِوَضِ ، فَبِأَىِّ شىءٍ اسْتَحَقَّهُ المُشْتَرِى ؟ فإنَّه ليس بهِبَةٍ ، على أنَّ الزِّيادَةَ فى المَجْلِسِ من العِوَضِ ، وإنْ لم يكُنْ أرْشًا ، فالأَرْشُ أوْلَى . وإنْ كان الصَّرْفُ بغَيْرِ جِنْسِه ، فله أخْذُ الأَرْشِ فى المَجْلِسِ ؛ لأَنَّ المُماثَلَةَ غيرُ مُعْتَبَرَةٍ ، وتَخَلُّفُ قَبْضِ بَعْضِ العِوَضِ عن بَعْضٍ لا يَضُرُّ ما دَامَا فى المَجْلِسِ ، فجازَ كما فى سائِرِ المَبِيعِ ، وإنْ كان بعدَ التَّفَرُّقِ ، لم يَجُزْ ؛ لأَنَّه يُفْضِى إلى حُصولِ التَّفَرُّقِ قبلَ قبضِ أحَدِ العِوَضَيْنِ ، إلَّا أنْ يَجْعَلَا الأَرْشَ من غيرِ جِنْسِ

الإنصاف

على ما تقدَّم . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الشَّرْحِ » . قال فى « الفُروعِ » : هذا الأشْهَرُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : والصَّوابُ ، لا فَرْقَ بينَ المَجْلِسِ وبعدَه . وقيَّدَه فى « الوَجيزِ » بالمَجْلِسِ . وهو اخْتِيارُ المُصَنِّفِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وأظُنُّه أنَّه اخْتِيارُ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ . وفى « الواضِحِ » وغيرِه ، يَبْطُلُ . وهو ظاهِرُ نَقْلِ جَعْفَرٍ ، وابنِ الحَكَمِ ، كما تقدَّم . فعلى المذهبِ ، له قَبُولُه ، وأخْذُ أرْشِ العَيْبِ ، ويكونُ مِن غيرِ جِنْسِ الثَّمَنِ ؛ لأَنَّه لا يُعْتَبرُ قَبْضُه ، كبَيْعِ بُرٍّ بشَعِيرٍ ، فيَجِدُ أحَدُهما عَيْبًا ،

(١) فى م : « أرادا » .
(٢) فى ر ١ ، م : « الجنس » .
(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الثَّمَنِ ، كأنَّه أخَذَ أرْشَ عيْبِ الفِضَّةِ حِنْطَةً ، فيَجُوزُ . وكذلك الحُكْمُ فى سائِرِ أمْوالِ الرِّبَا ، فيما بِيعَ بجِنْسِه أو بغيرِ جِنْسِه ، مما يُشْتَرَطُ فيه القَبْضُ ، فإذا كان ممّا لا يُشْتَرَطُ قَبْضُه ، كمن باعَ قَفِيزَ حِنْطَةٍ بقَفِيزَىْ شَعِيرٍ ، فوَجَدَ أحَدُهُما عَيْبًا ، فأخَذَ أرْشَه دِرْهَمًا ، جازَ وإنْ كان بعدَ التَّفرُّقِ ؛ لأنَّه لم يَحْصُلِ التَّفَرُّقُ قبلَ قبْضِ ما يُشْتَرَطُ فيه القَبْضُ .

فصل : وإنْ تَلِفَ العِوَضُ فى الصَّرْفِ بعد القَبْضِ ، ثم عَلِمَ عَيْبَه ، فَسَخَ العَقْدَ ، ويُرُدُّ المَوْجُودَ ، وتَبْقَى قِيمَةُ العَيْبِ[1] فى ذِمَّةِ من تَلِفَ فى يَدِه ، فيَرُدُّ مثْلَها ، أو عِوَضَها إنِ اتَّفَقَا عليه ، سواءٌ كان الصَّرْفُ بجِنْسِه أو بغيرِ جِنْسِه . ذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ . وهو قولُ الشّافِعِىِّ . قال ابنُ عقيلٍ : وقد رُوِىَ عن أحمدَ جَوازُ أخْذِ الأَرْشِ . والأَوَّلُ أوْلَى ، إلَّا أنْ يكُونَا فى المَجْلِسِ والعِوَضانِ من جِنْسَيْنِ . القسمُ الثانى ، أنْ يَصْطَرِفا فى الذِّمَّةِ ، فيَصِحُّ ، سواءٌ كانتِ الدَّرَاهِمُ والدَّنانِيرُ عندهما أوْ لَا ، إذا تَقَابَضَا قبلَ الافْتِراقِ .

الإنصاف

فيأْخُذُ أرْشَه دِرْهَمًا بعدَ التَّفرُّقِ ، ولا يجوزُ أخْذُه مِن جِنْسِ الثَّمَنِ ، كما تقدَّم . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، له ردُّه سواءٌ ظهَر على العَيْبِ فى المَجْلِسِ أو بعدَه ، ولا بدَلَ ؛ لأنَّه يأْخُذُه ما لم يَشْتَرِه ، إلَّا على روايَةِ أنَّ النُّقودَ لا تتعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُحَرَّرِ » . ونقَل الأكثرُ عن أحمدَ ، أنَّ له ردَّه وبدَلَه . ولم يُفَرِّقْ فى العَيْبِ . وأمَّا إذا وقَع العَقْدُ فى الذِّمَّةِ على جِنْسَيْن ، وكان العَيْبُ مِن جِنْسِه ، فَتارَةً يجِدُه قبلَ التَّفرُّقِ ، وتارةً بعدَه . فإنْ وجَدَه قبلَ التَّفَرُّقِ ، فالصَّرْفُ صَحِيحٌ ، وله المُطالَبَةُ بالبَدَلِ ، وله الإمْساكُ وأخْذُ الأرْشِ فى

---

(١) فى ر ١ ، ق : « المعيب » .

الشرح الكبير

وبهذا قال أبو حَنِيفَةَ ، والشّافِعِيُّ . وحُكِيَ عن مالِكٍ : لا يَجُوزُ الصَّرْفُ ، إلَّا أنْ تَكُونَ العَيْنانِ حاضِرَتَيْنِ . وعنه ، لا يَجُوزُ حتى تَظْهَرَ إحْدَى العَيْنَيْنِ وتُعَيَّنَ . وعن زُفَرَ مثْلُه ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لا تَبِيعُوا غَائِبًا مِنْهَا بنَاجِزٍ »[1] . ولأنَّه إذا لم يُعَيَّنْ أحَدُ العِوَضَيْنِ ، كانَ بَيْعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ . ولَنا ، أنَّهما تَقَابَضَا فى المَجْلِسِ ، فصَحَّ ، كما لو كانَا حاضِرَيْنِ . والحَدِيثُ يرادُ به أنْ لا يباعَ عاجِلٌ بآجِلٍ ، أو مَقْبُوضٌ بغيرِ مَقْبُوضٍ ؛ بدَلِيلِ ما لو عَيَّنَ[2] أحَدَهما ، فإنَّه يَصِحُّ وإنْ كان الآخَرُ غائِبًا ، ولأنَّ القَبْضَ فى المَجْلِسِ جَرَى مَجْرَى القَبْضِ حالَةَ العَقْدِ ، ألَا تَرَى إلى قَوْلِه : « عَيْنًا بعَيْنٍ ، يدًا بيَدٍ » ؟ والقَبْضُ يَجْرِى فى المَجْلِسِ ، كذا التَّعْيِينُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا بُدَّ من تعْيِينِهما[3] بالتَّقَابُضِ فى المَجْلِسِ . ومتى تَقَابَضَا فوَجَدَ أحدُهما بما قَبَضَه عَيْبًا قبلَ التَّفَرُّقِ ، فله المُطَالَبَةُ بالبَدَلِ ، [٣/٣١٠و] سواءٌ كان العَيْبُ من جِنْسِه ، أو من غيرِ جِنْسِه ؛ لأنَّ العَقْدَ وقَعَ على مُطْلَقٍ لا عَيْبَ فيه ، فكان

الإنصاف

الجِنْسَيْن . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قالَه الزَّرْكَشِيُّ . وجزَم فى « الوَجيزِ » بأنَّ له المُطالَبَةَ بالبَدَلِ . وجزَم به فى « الشَّرْحِ » وغيرِه . وإنْ وجدَه بعدَ التَّفَرُّقِ ، فالصَّرْفُ أيضًا صَحِيحٌ ، ثم هو مُخَيَّرٌ بينَ الرَّدِّ والإمْساكِ ، فإنِ اخْتارَ الرَّدَّ ، فعَنه ، يَبْطُلُ العَقْدُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وعنه ، لا يَبْطُلُ ، وله البَدَلُ فى مَجْلِسِ الرَّدِّ ، فإنْ تفرَّقا قبلَه ، بطَل العَقْدُ . وهو اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ ، والخَلَّالِ ، والقاضى وأصحابِه ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُحَرَّرِ » . [٢/٩٨ظ]

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٨ .

(٢) فى م : « غير » .

(٣) فى م : « تعينها » .

الشرح الكبير

له المُطَالَبَةُ بما وَقعَ عليه العَقْدُ ، كالمُسْلَمِ فيه . وإنْ رَضِيَهُ بعَيْبه ، والعَيْبُ من جِنْسِه ، جازَ ، كما لو رَضِىَ بالمُسْلَمِ فيه مَعِيبًا ، وإنِ اخْتَارَ أَخْذَ أَرْشِه ، وكان العِوَضانِ من جِنْسَيْنِ ، جازَ، وإن كانا من جِنْسٍ لم يَجُزْ، وقد ذَكَرْناه. وإنْ تَقَابَضَا ثم افْتَرَقَا، ثم وَجَدَ العَيْبَ من جِنْسِه، فله إبْدَالُه ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. اخْتارَها الخَلّالُ، والخِرَقِىُّ. ورُوِىَ ذلك عن الحَسَنِ، وقَتادَةَ. وبه قال أبو يُوسُفَ ومحمدٌ. وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشّافِعِىِّ؛ لأنَّ ما جازَ إبْدَالُه قبلَ التَّفَرُّقِ، جازَ بعد التَّفَرُّقِ، كالمُسْلَمِ فيه. والثانِيَةُ، ليس له ذلك. اخْتَارَهَا أبو بكرٍ. وهو مَذْهَبُ أبى حَنِيفَةَ، والقَوْلُ الثانى للشّافِعِىِّ؛ لأنَّه يَقْبِضُه بعدَ التَّفرُّقِ، ولا يَجُوزُ ذلك فى الصَّرْفِ ومَنْ نصرَ الرِّوَايَةَ الأُولَى قال: قَبْضُ الأَوَّلِ صَحَّ به العَقْدُ ، وقَبْضُ الثانى بَدَلٌ عن الأوَّلِ . ويُشْتَرَطُ أن يَأْخُذَ البَدَلَ فى مَجْلِسِ الرَّدِّ ، فإن لم يَأْخُذْه فيه ، بَطَلَ العَقْدُ . وإنْ وَجَدَ البَعْضَ رَدِيئًا ، فرَدَّه ، فعلى الرِّوَايَةِ الأُولَى ، له البَدَلُ ، وعلى الثانِيَةِ ، يَبْطُلُ فى المَرْدُودِ . وهل يَصِحُّ فيما لم يَرُدَّ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . ولا فَرْقَ بينَ

الإنصاف

وأطْلَقهما المُصَنِّفُ هنا ، والشّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، والزَّرْكَشِىُّ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : وحُكِىَ رِوايَةٌ ثالثةٌ ، أنَّ البَيْعَ قد لَزِمَ . قال : وهى بعيدَةٌ . فعلى الأُولَى ، إنْ وجَد البَعضَ رَدِيئًا فرَدَّه ، بطَل فيه ، وفى البَقِيَّةِ ، رِوايَتا تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . والمُصَنِّفُ أطْلَقَ هنا الوَجْهَين . وعلى الثّانيةِ ، له بدَلُ المَرْدُودِ فى مَجلِسِ الرَّدِّ . وإنِ اخْتارَ الإمْساكَ ، فله ذلك بلا رَيْبٍ ، لكنْ إنْ طلَبَ معه الأرْشَ ، فله ذلك فى الجِنْسَيْن على الرِّوايتَيْن . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا هو المُحَقَّقُ . وقال أيضًا : وقال أبو محمدٍ ، يَعْنِى به المُصَنِّفَ : له الأرْشُ على الرِّوايَةِ الثّانيةِ ، لا الأُولَى . انتهى . وإنْ كان العَيْبُ مِن غيرِ الجِنْسِ – فيما إذا

الشرح الكبير

كَوْنِ المَبِيعِ من جِنْسٍ ، أو من جِنْسَيْنِ . وقال مالِكٌ : إنْ وَجَدَ دِرْهَمًا زَيْفًا فَرَضِيَ به ، جازَ ، وإنْ رَدَّه ، انْتَقَضَ الصَّرْفُ فى دينارٍ ، وإن رَدَّ أحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا ، انْتَقَضَ فى دِينارَيْنِ ، وكُلَّما زادَ على دينارٍ ، انْتَقَضَ الصَّرْفُ فى دينارٍ آخَرَ . ولَنا ، أنَّ ما لا عَيْبَ فيه لم يُرَدَّ ، فلم يَنْتَقِضِ الصَّرْفُ فيما يُقابِلُه ، كسائِرِ العِوَضِ . وإنِ اخْتارَ واجِدُ العَيْبِ الفَسْخَ ، فعلى قَوْلِنا : له البَدَلُ . ليس له الفَسْخُ إذا (1)أبْدَلَ له(1) ؛ لأنَّه يُمْكِنُه أخْذُ حَقِّهِ غيرَ مَعِيبٍ . وعلى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، له الفَسْخُ أو الإِمْساكُ فى الجَمِيعِ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ عليه الوُصُولُ إلى ما عَقَدَ عليه مع إبْقاءِ العَقْدِ . وإنِ اخْتارَ أخْذَ أرْشِ العَيْبِ بعد التَّفَرُّقِ ، لم يَكُنْ له ذلك ؛ لأنَّه عِوَضٌ يَقْبِضُه بعدَ التَّفَرُّقِ عن الصَّرْفِ ، ويَجوزُ على الرِّوَايَةِ الأُخْرَى .

فصل : ومِنْ شَرْطِ المُصارَفَةِ فى الذِّمَّةِ أنْ يكونَ العِوَضانِ مَعْلُومَيْنِ ، إمّا بصِفَةٍ يَتَمَيَّزانِ بها ، أو يكونَ للبَلَدِ نَقْدٌ مَعْلُومٌ أو غالِبٌ ، فيَنْصَرِفُ الإِطْلَاقُ إليه . ولو قال : بِعْتُكَ دِينارًا مِصْرِيًّا بعِشْرِين دِرْهمًا من نَقْدِ عَشَرَةٍ بدِينارٍ . لم يَصِحَّ ، إلَّا أنْ لا يَكُونَ فى البَلَدِ نَقْدُ عَشَرَةٍ بِدِينَارٍ ، إلَّا نَوْعٌ واحِدٌ ، فتَنْصَرِفُ الصِّفَةُ إليه ، وكذلك الحُكْمُ فى البَيْعِ .

الإنصاف

كانا جِنْسَيْن – فإنْ كان قبلَ التَّفَرُّقِ ردَّه ، وأخذ بدَلَه ، والصَّرْفُ صَحيحٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ ، والشِّيرَازِىُّ ، والمُصَنِّفُ ، وصاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وهو ظاهِرُ كلامِ أبى الخَطَّابِ . وقال صاحِبُ « المُسْتَوْعِبِ » ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : الصَّرْفُ فاسِدٌ .

(1 – 1) فى الأصل : « أبد له » . وفى ر 1 : « بذل له » .

الشرح الكبير

فصل : وإذا كان لرَجُلٍ فى ذِمَّةِ رَجُلٍ ذَهَبٌ ، وللآخَرِ عليه دَراهِمُ ، فاصْطَرَفَا بما فى ذِمَمِهما ، لم يَصِحَّ . وبهذا قال اللَّيْثُ ، والشّافِعِيُّ . وحكى ابنُ عبدِ البَرِّ[1] عن مالِكٍ ، وأبى حَنِيفَةَ جَوازَهُ ؛ لأَنَّ الذِّمَّةَ الحاضِرَةَ كالعَيْنِ الحاضِرَةِ ، ولذلك جازَ أنْ يَشْتَرِىَ الدَّراهِمَ بدِينارٍ [٣/١٠ظ] مِن غيرِ تَعْيِينٍ . ولَنا ، أنَّه بَيْعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ ، وقد قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ لا يَجُوزُ . قال أحمدُ : إنَّما هو إجْماعٌ . وقد رَوَى أبو عُبَيْدٍ فى الغَرِيبِ[2] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الكالِئِ بالكالِئِ . وفَسَّرَه [3]بِبَيْعِ الدَّيْنِ[3] بالدَّيْنِ . إلَّا أنَّ الأَثْرَمَ رَوَى أنَّ أحمدَ سُئِلَ : أيَصِحُّ هذا الحَدِيثُ ؟ قال : لا . فأمّا الصَّرْفُ فإنَّما صَحَّ بغَيْرِ تَعْيِينٍ ، بشَرْطِ أنْ يَتَقابَضَا فى المَجْلِسِ ، فجَرَى القَبْضُ والتَّعْيِينُ فى المَجْلِسِ مَجْرَى وُجُودِه حالَةَ العَقْدِ . ولو كان لرَجُلٍ على رَجُلٍ دَنانِيرُ ، فقَضاهُ دَراهِمَ شيئًا بعدَ شَىْءٍ ، فإنْ كان يُعْطِيهِ كُلَّ دِرْهَمٍ بحِسابِه من

الإنصاف

وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . فعلى المذهبِ ، لو وجَد العَيْبَ فى البَعضِ ، فبعدَ التَّفَرُّقِ يَبْطُلُ فيه ، وفى غيرِ المَعِيبِ رِوايَتا تَفْريقِ الصَّفْقَةِ ، وقبلَ التَّفَرُّقِ ببَدَلِه ، وإنْ وجَدَه بعدَ التَّفَرُّقِ ، فسَد العَقْدُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا هو المذهبُ المُحَقَّقُ ، وعليه يُحْمَلُ كلامُ الخِرَقِىِّ عندِى . انتهى . وجزَم به فى « الفائقِ » ، و « الوَجيزِ » . وأجْرَى المُصَنِّفُ فى « الكافِى » ، وصاحِبُ « التَّلْخيصِ » فيه ، قال فى « الفُروعِ » : وجماعَةٌ ، الرِّوايتَيْن اللَّتَيْن فيما إذا كان

---

(١) فى الاستذكار ٢٠/١٠ ، ١١ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠٦ .

(٣ - ٣) فى م : « بالدين » .

الشرح الكبير

الدِّينارِ[1] صَحَّ . نَصَّ عليه . وإنْ لم يَفْعَلْ ذلك ، ثم تَحاسَبَا بعدُ ، فَصارَفَه بها وَقْتَ المُحاسَبَةِ ، لم يَجُزْ . نصَّ عليه أيضًا ؛ لأَنَّ الدّنانيرَ دَيْنٌ ، والدّراهِمَ قد صارَتْ دَيْنًا ، فيَصِيرُ بَيْعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ . وإن قَبَضَ أحَدُهما من الآخرِ ما لَه عليه ، ثم صارَفَه بعَيْنٍ وذِمَّةٍ ، صَحَّ . وإذا أعْطَاهُ الدَّراهِمَ شيئًا بعدَ شيءٍ ، و لم يُقْبِضْه[2] إيّاها وَقْتَ دَفْعِها إليه ، ثم أحْضَرَها ، وقَوَّمَاهَا ، فإنَّه يَحْتَسِبُ بقِيمَتِها يومَ القَضاءِ ، لا يَوْمَ دَفْعِها إليه ؛ لأنَّها قبلَ ذلك لم تَصِرْ فى مِلْكِه ، إنَّما هى وَدِيعَةٌ فى يَدِه . فإنْ تَلِفَتْ أو نَقَصَتْ ، فهى من ضَمَانِ مالِكِها ، ويَحْتَمِلُ أنْ تكونَ من ضَمانِ القابِضِ إذا قَبَضَها بِنِيَّةِ الاسْتِيفاءِ ؛ لأنَّها مَقْبُوضَةٌ على أنَّها عِوَضٌ ووَفاءٌ ، والمَقْبُوضُ فى عَقْدٍ فاسِدٍ كالمَقْبُوضِ فى عَقْدٍ صَحِيحٍ ، فيما يَرْجِعُ إلى الضَّمانِ وعَدَمِه . ولو كان لرَجُلٍ عند صَيْرَفِىٍّ دَنانِيرُ ، فأَخَذَ منه دَراهِمَ أدْوارًا[3] ، لتَكُونَ هذه بهذه ، لم يكُنْ كذلك ، بل كُلُّ واحِدٍ منهما فى ذِمَّةِ من قَبَّضَه ، فإذا أرادَا التَّصارُفَ أحْضَرا[4] أحَدَهما ، واصْطَرَفَا بعَيْنٍ وذِمَّةٍ .

الإنصاف

العَيْبُ مِنَ الجِنْسِ ؛ إحْداهما ، بُطْلانُ العَقْدِ بردِّه . والثَّانيةُ ، لا يَبْطُلُ ، وبدَلُه فى مَجْلِسِ الرَّدِّ يقُومُ مَقامَه . فمُجَرَّدُ وُجودِ العَيْبِ مِن غيرِ الجِنْسِ عندَهما بعدَ التَّفَرُّقِ لا يُبْطِلُ ، قَوْلًا واحدًا ، عكْسَ « المُذْهَبِ » . قال الزَّرْكَشِيُّ : وليس بشىءٍ .

---

(١) فى م : « الدنانير » .
(٢) فى ر ١ : « يقضه » .
(٣) فى ر ١ ، م : « أدرارًا » .
(٤) فى ر ١ : « أحضر » .

الشرح الكبير

فصل : ويَجُوزُ اقْتِضاءُ أحَدِ النَّقْدَيْنِ من الآخَرِ ، ويكُونُ صَرْفًا بعَيْنٍ وذِمَّةٍ ، فى قوْلِ الأكْثَرِين . ومَنَعَ منه ابنُ عَبّاسٍ ، وأبو سَلَمَةَ بنُ عبدِ الرّحمنِ ، وابنُ شُبْرُمَةَ . ورُوِىَ عن ابنِ مَسْعُودٍ ؛ لأنَّ القَبْضَ شَرْطٌ ، وقد تَخَلَّفَ(1) . ولَنا ، أنَّ ابنَ عمرَ قال : كنتُ أَبِيعُ الإِبِلَ ، فأَبِيعُ بالدَّنَانِيرِ ، وآخُذُ الدَّراهِمَ ، وأَبِيعُ بالدَّراهِمِ وآخذُ الدّنانِيرَ ، آخُذُ هذه من هذه ، وأُعْطِى هذه من هذه ، فأَتَيْتُ النَّبىَّ ﷺ فى بَيْتِ حَفْصَةَ ، فقُلْتُ : يا رسولَ اللهِ ، رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ ، إنِّى أَبِيعُ الإِبِلَ بالبَقِيعِ ، فأَبِيعُ بالدَّنَانِيرِ وآخُذُ الدَّراهِمَ ، وأَبِيعُ بالدَّراهِمِ وآخُذُ الدّنَانِيرَ ، آخُذُ هذه من هذه ، وأُعْطِى هذه من هذه ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا بَأْسَ أنْ تَأْخُذَها بسِعْرِ يَوْمِها ، ما لم تَفرَّقَا وليس بَيْنَكُمَا شىءٌ » . رواهُ أبو دَاوُدَ(2) ، والأثْرَمُ . قال أحمدُ : إنّما يَقْضِيه إيَّاهَا بالسِّعْرِ . لم يَخْتَلِفُوا إلَّا ما قال أصحابُ [٣١١/٣و] الرَّأْىِ : إنَّه يَقْضِيه مكانَها ذَهَبًا على التَّراضِى ؛ لأنَّه بَيْعٌ فى الحالِ ، فجازَ ما تَرَاضَيَا عليه إذا اخْتَلَفَ الجِنْسُ ، كما لو كان العِوَضُ عَرْضًا . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « لا بَأْسَ أنْ تَأْخُذَها بسِعْرِ يَوْمِها » . فشَرَطَ أَخْذَها

الإنصاف

تنبيه : هذه الأحْكامُ التى ذُكِرَتْ ، فيما إذا كانتِ المُصارَفَةُ فى جِنْسَيْن ، وحُكْمُ ما إذا كانتْ مِن جِنْسٍ واحِدٍ حُكْمُ ما إذا كانتْ مِن جِنْسَيْن ، إلَّا فى أخذِ الأَرْشِ ، فإنَّه لا يجوزُ أخْذُه مِن جِنْسِه ، قوْلًا واحدًا ، كما تقدَّم . وقيل : يجوزُ . قال فى « الفُروعِ » : وهو سَهْوٌ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : ولا وَجهَ له . ويأْتِى ذلك

(1) فى الأصل ، ق ، م : « يختلف » .

(2) تقدم تخريجه فى ٥٠٦/١١ .

الشرح الكبير

بالسِّعْرِ . ورُوِىَ أنَّ بكْرَ بنَ عبدِ اللهِ ، ومُوَرِّقًا[1] العِجْلِىَّ سَأَلَا ابنَ عمرَ عن كَرِىٍّ[2] لهما ، له عليهما دَرَاهِمُ ، وليس مَعَهُما إلَّا دَنانِيرُ ؟ فقال ابنُ عمرَ : أَعْطُوهُ بسِعْرِ السُّوقِ . ولأنَّ هذا جَرَى مَجْرَى القَضَاءِ ، فيُقَيَّدُ بالمِثْلِ ، كالقَضاءِ من الجِنْسِ ، والتماثُلُ هٰهنا بالقِيمَةِ ؛ لتَعَذُّرِ التماثُلِ بالصُّورَةِ . قيل لأبى عبدِ اللهِ : فإنّ أهْلَ السُّوقِ يَتَغَابَنُونَ بَيْنَهُم بالدّانَقِ فى الدِّينارِ وما أَشْبَهَه، (3فسَهَّلَ فيه إذا3) كان ممّا يَتَغابَنُ النّاسُ به، ما لم يَكُنْ حِيلَةً.

فصل : فإنْ كان المَقْضِىُّ الذى فى الذِّمَّةِ مُؤَجَّلًا ، فقد تَوَقَّفَ أحمدُ فيه . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهما ، المَنْعُ . وهو قولُ مالِكٍ ، ومَشْهُورُ قَوْلَىِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ ما فى الذِّمَّةِ غيرُ مُسْتَحَقِّ القَبْضِ ، فكان القَبْضُ نَاجِزًا فى أَحَدِهما ، والنَّاجِزُ يَأْخُذُ قِسْطًا من الثَّمَنِ . والثانى ، الجَوَازُ . وهو قولُ أبى حَنِيفَةَ ؛ لأنَّه ثابتٌ فى الذِّمَّةِ ، وما فى الذِّمَّةِ بمَنْزِلَةِ المَقْبُوضِ ، فكَأَنَّه رَضِىَ بتَعْجِيلِ المُؤَجَّلِ . وهذا هو الصَّحِيحُ إذا قَضَاه

الإنصاف

قرِيبًا . وأمَّا مَسْأَلَةُ السَّلَمِ التى ذكَرَها المُصَنِّفُ هنا ، فيأْتِى حُكْمُها فى بابِ السَّلَمِ ، فى أَوَّلِ الفَصْلِ السَّادِسِ .

فوائد ؛ إحْداها ، يجوزُ اقْتِضاءُ نَقْدٍ مِن آخَرَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ ، وابنِ مَنْصُورٍ ، وحَنْبَلٍ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به كثيرٌ منهم ، ويُؤْخَذُ ذلك مِن كلامِ المُصَنِّفِ ، فى قَوْلِه فى آخِرِ الإجارَةِ : وإذا اكْتَرَى

---

(1) فى م : « مسروقا » .

(2) الكرىّ : الأجير .

(3 - 3) فى م : « فقال إن » .

الشرح الكبير

بسِعْرِ يَوْمِها و لم يَجْعَلْ للمَقْضِيِّ فَضْلًا لأجْلِ تَأْجِيلِ ما فى الذِّمَّةِ ؛ لأنَّه إذا لم يَنْقُصْه عن سِعْرِها شيئًا ، فقد رَضِىَ بتَعْجِيلِ ما فِى الذِّمَّةِ بغيرِ عِوَضٍ ، فأشْبَهَ ما لو قَضاه من جِنْسِ الدَّيْنِ ، و لم يَسْتَفْصِلِ النَّبِىُّ ﷺ ابنَ عمرَ حين سَأَلَه ، ولو افْتَرَقَ الحالُ ، لسَأَلَ واسْتَفْصَلَ . هذا اخْتِيارُ شَيْخِنا[1] .

فصل : قال أحمدُ : لو كانَ لرَجُلٍ على رَجُلٍ عَشَرَةُ دَراهِمَ ، فدَفَعَ إليه دِينارًا ، وقال : اسْتَوْفِ حَقَّكَ منه . فاسْتَوْفاهُ بعد التَّفَرُّقِ ، جازَ . ولو كان عليه دَنانِيرُ ، فوَكَّلَ غَرِيمَه فى بَيْعِ دارِه ، واسْتِيفاءِ دَيْنِه من ثَمَنِها ، فَبَاعَها بدَراهِمَ ، لم يَجُزْ أنْ يَأْخُذَ منها قَدْرَ حَقِّه ؛ لأنَّه لم يَأْذَنْ له فى مُصارَفَةِ نَفْسِه ، ولأنَّهُ مُتَّهَمٌ . نَصَّ أحمدُ على ذلك .

فصل : ولو كانَ له عندَ رَجُلٍ دِينارٌ ودِيعَةً ، فَصارَفَه به ، وهو مَعْلُومٌ بقاؤُه أو مَظْنُونٌ ، صَحَّ الصَّرْفُ ، وإنْ ظَنَّ عَدَمَه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ حُكْمَه حُكْمُ المَعْدُومِ . وإنْ شَكَّ فيه ، فقال ابنُ عَقِيلٍ : يَصِحُّ . وهو قَوْلُ بَعْضِ

الإنصاف

بدَراهِمَ وأعْطاه عنها دَنانِيرَ . وعنه ، لا يصِحُّ . فعلى المذهبِ ، يُشْتَرَطُ أنْ يُحْضِرَ أحدَهما ، والآخَرُ فى الذِّمَّةِ مُسْتَقِرٌّ بسِعْرِ يَوْمِه . نصَّ عليه ، ويكونُ صَرْفًا بعَيْنٍ وذِمَّةٍ . وهل يُشْتَرَطُ حلُولُه ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وقال : توَقَّفَ أحمدُ ؛ أحدُهما ، لا يُشْتَرَطُ . وهو الصَّحيحُ . صحَّحَه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، وغيرِهم . والثَّانى ، يُشْتَرَطُ . قال فى « الوَجيزِ » : حالًّا . الثَّانيةُ ، لو كانَ له عندَ رَجُلٍ ذَهَبٌ ، فقَبَضَ منه دَراهِمَ مِرارًا ،

---

(١) انظر المغنى ١٠٨/٦ .

الشرح الكبير

الشّافِعِيَّةِ . وقال القاضِى : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه غيرُ مَعْلُومِ البَقاءِ . وهو مَنْصُوصُ الشّافِعِيِّ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ الأصْلَ بقاؤُه ، فصَحَّ البناءُ عليه عند الشَّكِّ ؛ لأنَّ الشَّكَّ لا يُزِيلُ اليَقِينَ ، ولذلك صَحَّ بَيْعُ الحَيَوانِ المَشْكُوكِ فى حَياتِه . فإنْ تَبيَّن أنَّه كان تالِفًا حين العَقْدِ ، تَبيَّنَّا أنَّ العَقْدَ وَقَعَ باطِلًا .

فصل : وإذا عَرَفَ المُصْطَرِفانِ وَزْنَ العِوَضَيْنِ ، جازَ أنْ يَتَبايَعَا بغَيْرِ وَزْنٍ . وكذلك لو أخبرَ أحَدُهما الآخَرَ بوَزْنِ ما مَعَه ، [٣/١١١ظ] فصَدَّقَهُ ، فإذا باعَ دِينارًا بدِينارٍ كذلك ، وافْتَرَقا ، فوَجَدَ أحَدُهما ما قَبَضَه ناقِصًا ، بَطَلَ الصَّرْفُ ؛ لأنَّهما تَبايَعَا ذَهَبًا بذَهَبٍ مُتَفاضِلًا . فإنْ وَجَدَ أحَدُهما فيما قَبَضَه زِيادَةً على الدِّينارِ ، فإنْ كان قال : بِعْتُكَ هذا الدِّينارَ

الإنصاف

فإنْ كان يُعْطِيه كلَّ دِرْهَمٍ بحِسابِه مِنَ الدِّينارِ ، صحَّ . نصَّ عليه . وإنْ لم يَفْعَلْ ذلك ، ثم تَحاسَبا بعدُ ، فصارَفَه بها وَقْتَ المُحاسَبَةِ ، لم يَجُزْ . نصَّ عليه ؛ لأنَّه بَيْعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « الفُروعِ » : وإنْ كانا فى ذِمَّتَيْهِما فاصْطَرَفا ، فنَصُّه ، لا يصِحُّ . وخالَفَ شيْخُنا . انتهى . الثَّالثةُ ، متى صارَفَه وتَقابَضا ، جازَ له الشِّراءُ منه مِن جِنْسِ ما أخَذ منه بلا مُواطَأةٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يُكْرَهُ فى المَجْلِسِ . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . ومنَعَه ابنُ أبى مُوسى ، إلَّا أنْ يَمْضِىَ لِيُصارِفَ غيرَه ، فلم يَسْتَقِمْ . ونقَل الأثْرَمُ وغيرُه ، ما يُعْجِبُنى ، إلَّا أنْ يَمْضِىَ فلم يَجِدْ . ونقَل حَرْبٌ وغيرُه ، مِن غيرِه أعْجَبُ إلَىَّ .

المقنع

وَالدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِى الْعَقْدِ ، فِى أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ ، فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهَا ، ....

الشرح الكبير

بهذا . فالعَقْدُ باطِلٌ ؛ لوُجُودِ التَّفاضُلِ . وإنْ قال : بِعْتُكَ دِينارًا بدِينارٍ . ثم تَقابَضا ، كان الزَّائِدُ فى يَدِ القابِضِ مُشاعًا مَضْمُونًا لمالِكِه ؛ لأنَّه قَبَضَه على أنَّه عِوَضٌ ، ولم يَفْسُدِ العَقْدُ ؛ لأنَّه إنَّما باعَ دِينارًا بمِثْلِه ، وإنَّما وَقَعَ القَبْضُ للزِّيادَةِ على المَعْقُودِ عليه ، فإنْ أرادَ دَفْعَ عِوَضِ الزّائِدِ ، جاز ، سَواءٌ كان من جِنْسِه أو من غيرِه ؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ مُبْتَدَأَةٌ . وإنْ أرادَ أحدُهما الفَسْخَ ، فله ذلك ؛ لأنَّ آخِذَ الزّائِدِ وَجَدَ المَبِيعَ مُخْتَلِطًا بغَيْرِه ، مَعِيبًا بعَيْبِ الشَّرِكَةِ ، ودافِعُه لا يَلْزَمُه أَخْذُ عِوَضِه ، إلَّا أنْ يكونا فى المَجْلِسِ ، فيَرُدَّ الزائِدَ أو يَدْفَعَ بَدَلَه . ولو كان لِرَجُلٍ على رَجُلٍ عَشَرَةُ دَنانِيرَ ، فوَفّاهُ عَشَرَةً عَدَدًا ، فوَجَدَها أحَدَ عَشَرَ ، كان هذا الدِّينارُ الزّائدُ فى يَدِ القابِضِ مُشاعًا مَضْمُونًا لمالِكِه ؛ لأنَّه قَبَضَه على أنَّه عِوَضٌ عمّا له ، فكانَ مَضْمُونًا بهذا القَبْضِ ، ولمالِكِه التَّصرُّفُ فيه كيفَ شاءَ .

١٧٠٠ – مسألة : (والدَّراهِمُ والدَّنانِيرُ تَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ فى العَقْدِ ، فى أَظْهَرِ الرِّوايَتَيْنِ ، فلا يَجُوزُ إبْدالُها ، وإنْ خَرَجَتْ مَغْصُوبَةً بَطَلَ العَقْدُ)

الإنصاف

قولُه : والدَّراهِمُ والدَّنانيرُ تَتَعَيَّنُ بالتَّعْيينِ فى العَقْدِ ، فى أظْهَرِ الرِّوايتَيْن . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، حتى أنَّ القاضِىَ فى « تَعْليقِه » أنْكَرَ ثُبوتَ الخِلافِ فى ذلك فى المذهبِ ، والأكْثَرُون أثْبَتُوه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَنْصوصُ عن أحمدَ فى رِوايَةِ الجماعَةِ ، والمَعْمُولُ عليه عندَ الأصحابِ كافَّةً . انتهى . وعنه ، لا تتَعَيَّنُ بالتَّعْيينِ .

المقنع

وَإِنْ وَجَدَهَا مَعِيبَةً ، خُيِّرَ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالْفَسْخِ ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يُمْسِكَ وَيُطَالِبَ بِالْأَرْشِ ، وَإِنْ خَرَجَتْ مَغْصُوبَةً ، بَطَلَ الْعَقْدُ . وَالْأُخْرَى ، لَا تَتَعَيَّنُ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا ذَلِكَ .

الشرح الكبير

وبه قال مالكٌ ، والشّافِعِىُّ . وعن أحمدَ ، أَنَّها لا تَتَعَيَّنُ بالعَقْدِ ، فيَجُوزُ إبْدالُها ، ولا يَبْطُلُ العَقْدُ بخُروجِها مَغْصُوبَةً . وهذا مَذْهَبُ أبى حَنِيفَةَ ؛ لأَنَّه يَجُوزُ إطْلاقُها فى العَقْدِ ، فلم تَتَعَيَّنْ بالتَّعْيِينِ ، كالمِكْيالِ والصَّنْجَةِ . ولَنا ، أنَّه عِوَضٌ فى عَقْدٍ ، فيَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ كسائِرِ الأعْواضِ ، ولأنَّه أَحَدُ العِوَضَيْنِ ، فيَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ ، كالآخرِ . ويفارِقُ ما ذَكَرُوه ، فإنّه ليس بعِوَضٍ ، وإنّما يُرادُ لتَقْدِيرِ المَعْقُودِ عليه وتَعْرِيفِ قَدْرِه ، ولا يَثْبُتُ فيها المِلْكُ بحالٍ ، بخلافِ مسألتِنا . وإنَّما جازَ إطْلاقُها ؛ لأَنَّ لها عُرْفًا تَنْصَرِفُ إليه ، يقومُ فى بابِها مَقامَ الصِّفَةِ . فعلى هذا (إنْ وَجَدَها مَعِيبَةً ، خُيِّرَ بينَ الإمْسَاكِ والرَّدِّ) كالعِوَضِ الآخرِ . (ويَتَخَرَّجُ أنْ يُمْسِكَ ويُطالِبَ بالأَرْشِ) لأَنَّه مَبِيعٌ ، أشْبَهَ سائِرَ المَبِيعاتِ ، وإنْ كان ذلك فى الصَّرْفِ ، فقد ذَكَرْناه . هذا إذا كان العَيْبُ من جِنْسِ النُّقُودِ . وإنْ كان من غيرِ جِنْسِها ؛ كالنُّحاسِ فى الفِضَّةِ ، والفِضَّةِ فى الذَّهَبِ ، وكان فى جَمِيعِها ، بَطَلَ العَقْدُ ، وإنْ كان فى بَعْضِها ، بَطَلَ فيه ، وفى الباقِى وَجْهانِ ، بناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، وإنْ قُلْنا : لا يَتَعَيَّنُ . انْعَكَسَتْ هذه الأَحْكَامُ .

الإنصاف

تنبيهات ؛ أحدُها ، قوْلُه : تَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ فى العَقْدِ . يعْنِى ، فى جَميعِ عُقُودِ المُعاوَضاتِ . صرَّح به صاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، [٢/ ٩٩و] و « القَواعِدِ » ،

الشرح الكبير

فصل فى إنْفاقِ المَغْشُوشِ من النُّقُودِ : وفيه رِوَايَتانِ ؛ أَظْهَرُهما ، الجَوازُ . [٣١٢/٣و] نقَلَ صالِحٌ عنه فى دَرَاهِمَ يُقالُ لها المُسَيَّبِيَّةُ ، عامَّتُها نُحاسٌ إلَّا شَيْئًا فيها فِضَّةٌ ، فقال : إذا كان شَيْئًا اصْطَلَحُوا عليه ، مثل الفُلُوسِ ، اصْطَلَحُوا عليها ، فأرْجُو أنْ لا يكُونَ بها بَأْسٌ . والثانِيَةُ ، التَّحْرِيمُ . نَقَلَ حَنْبَلٌ فى دراهِمَ يُخْلَطُ فيها مَشٌّ[1] ونُحاسٌ ، يُشْتَرَى بها ويُبَاعُ ، فلا يَجُوزُ أنْ يَبْتاعَ بها أحَدٌ ، كلُّ ما وَقَعَ عليه اسْمُ الغِشِّ ، فالشِّرَاءُ به والبَيْعُ حَرامٌ . وقال أصحابُ الشّافِعِىِّ : إنْ كان الغِشُّ ممّا لا قِيمَةَ له ، جازَ الشِّراءُ بها ، وإنْ كان ممّا له قِيمَةٌ ، ففى جَوازِ إنْفاقِها وَجْهانِ . واحْتَجَّ مَنْ مَنَعَ إنْفاقَ المَغْشُوشَةِ بقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ غَشَّنَا فلَيْسَ مِنّا »[2] . وبأنَّ عمرَ نَهَى عن بيْعِ نُفَايَةِ بَيْتِ المالِ[3] . ولأنَّ المَقْصُودَ فيه مَجْهُولٌ ، أشْبَهَ تُرابَ الصّاغَةِ . والأوْلَى أنْ يُحْمَلَ كلامُ أحمدَ فى الجوازِ على الخُصُوصِ

الإنصاف

و « الرِّعايَتَيْن » ، وغيرُهم . وهو واضِحٌ . الثّانى ، لهذا الخِلافِ فَوائدُ كثيرةٌ ، ذكَر المُصَنِّفُ هنا بعضَها ؛ منها – على المذهبِ ، لا يجوزُ إبْدالُها ، وإنْ خرَجَتْ مَغْصُوبَةً ، بطَل العَقْدُ ، ويُحْكَمُ بمِلْكِها للمُشْتَرِى بمُجَرَّدِ التَّعْيِينِ ، فيَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فيها ، وإنْ تَلِفَتْ ، فمِن ضَمانِه ، وإنْ وجَدَها مَعِيبَةً مِن غيرِ جِنْسِها ، بطَل العَقْدُ . وإنْ كان العَيْبُ مِن جِنْسِها – وهو مُرادُ المُصَنِّفِ هنا – خُيِّرَ بينَ الفَسْخِ والإمْسَاكِ بلا أَرْشٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وإذا وقَع العَقْدُ على مِثْلَيْن ؛ كالذَّهَبِ بالذَّهَبِ ، والفِضَّةِ بالفِضَّةِ . وخرَّج القاضِى وَجْهًا

---

(١) فى م : « مس » . والمَشُّ : الخلط حتى يذوب .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٤٤/١١ .

(٣) أخرجه ابن حزم ، فى : المحلى ٥٥٨/٩ .

الشرح الكبير

فيما ظَهَرَ عَيْبُه واصْطُلِحَ عليه ، فإنَّ المُعامَلَةَ به جائِزَةٌ ، إذْ ليس فيه أكثَرُ من اشْتِمالِه على جنسَيْنِ لا غَرَرَ فيهما ، فلا يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِهما ، كما لو كانا مُتَمَيِّزَيْنِ ، ولأَنَّ هذا مُسْتَفِيضٌ فى الأَعْصارِ ، جارٍ بينَهم من غيرِ نَكيرٍ ، وفى تَحْرِيمِه مَشَقَّةٌ وضَرَرٌ ، وليس شراؤُه بها غِشًّا للمُسْلِمِينَ ، ولا تَغْرِيرًا لهم ، والمَقْصُودُ منها ظاهِرٌ مَرْئِىٌّ مَعْلُومٌ ، بخِلافِ تُرابِ الصَّاغَةِ . ورِوَايَةُ المَنْعِ مَحْمُولَةٌ على ما يَخْفَى غِشُّه ويَقَعُ اللَّبْسُ به ، فإنَّ ذلك يُفْضِى إلى التَّغْرِيرِ بالمُسْلِمِينَ . وقد أشارَ أحمدُ إلى هذا ، فقال فى رَجُلٍ اجْتَمَعَتْ عندَه دَراهِمُ زُيُوفٌ : ما يَصْنَعُ بها ؟ قال : يَسْبِكُها . قيل له : فَيبيعُها بدِينارٍ ؟ قال : لَا . قيلَ : يَبيعُها بفُلُوسٍ ؟ قال : لَا ، إنِّى أخَافُ أنْ يَغُرَّ بها مُسْلِمًا . قيلَ لأَبِى عبدِ اللهِ : فيَتَصَدَّقُ بها ؟ قال : إنِّى أخافُ أنْ يَغُرَّ بها مُسْلِمًا . وقال : ما يَنْبَغِى له أنْ يَغُرَّ بها المُسْلِمِينَ ، ولا أقولُ إنَّه حَرَامٌ ؛ لأَنَّه على تَأْوِيلٍ ، وذلك إنَّما كَرِهْتُه ؛ لأَنَّه يَغُرُّ بها مُسْلِمًا . فقد صَرَّحَ بأَنَّه إنَّما كَرِهَهُ

الإنصاف

بجَوازِ أخْذِ الأَرْشِ فى المَجْلِسِ . قال المُصَنِّفُ : ولا وَجْهَ له . قال فى « الفُروعِ » : وهو سَهْوٌ . وإنْ كانَ العَقْدُ وقَع على غيرِ مِثْلِه ؛ كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ ، فله أخْذُ الأَرْشِ فى المَجْلِسِ ، وإلَّا فلا . وجزَم به فى « المُغْنِى » وغيرِه . قال ابنُ مُنَجَّى : فيَجِبُ حَمْلُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا على ما إذا كان العَقْدُ مُشْتَمِلًا على الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ مِنَ الطَّرَفَيْن . انتهى . قال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه ، فى هذا التَّفْريعِ : فإنْ أمْسَكَ ، فله الأَرْشُ ، إلَّا فى صَرْفِها بجِنْسِها . (1وظاهِرُ كلامِ الشَّارِحِ ، أنَّه أجْرَى كلامَ المُصَنِّفِ فى الصَّرْفِ وغيرِه1) . وقال المُصَنِّفُ هنا :

(1 - 1) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

لِما فيه من التَّغْرِيرِ بالمُسْلِمِينَ ، وعلى هذا يُحْمَلُ مَنْعُ عمرَ بَيْعَ نُفايَةِ بَيْتِ المالِ ؛ لِما فيه من التَّغْرِيرِ ، فإنَّ مُشْتَرِيَها رُبَّما خَلَطَها بدَراهِمَ جَيِّدَةٍ ، واشْتَرَى بها ممَّنْ لا يَعْرِفُ حالَها ، ولو كانت ممّا اصْطَلَحُوا على إنْفاقِه ، لم تَكُنْ نُفايَةً . فإنْ قيلَ : رُوِىَ عن عمرَ أنَّه قال : مَنْ زافَتْ عليه دَراهِمُه فَلْيَخْرُجْ بها إلى البَقِيعِ ، فَلْيَشْتَرِ بها سَحْقَ الثِّيابِ[1] . وهذا دَلِيلٌ على جَوازِ إنْفاقِ المَغْشُوشَةِ التى لم يُصْطَلَحْ عليها . قُلْنا : قد قال أحمدُ : مَعْنَى زافَتْ عليه دَراهِمُه . أى نُفِيَتْ ، ليس أنَّها زُيُوفٌ . ويَتَعَيَّنُ حَمْلُه على هذا ، جَمْعًا بينَ الرِّوايَتَيْنِ عنه . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ ما ظَهَرَ غِشُّه وبانَ زَيْفُه بحيث لا يَخْفَى على أحَدٍ ، ولا يَحْصُلُ بها تَغْرِيرٌ . وإنْ تَعَذَّرَ تَأْوِيلُها ، تَعارَضَتِ الرِّوايَتانِ عنه ، ويُرْجَعُ إلى ما ذَكَرْنا من المَعْنَى . ولا فَرْقَ بينَ ما كان غِشُّه يَبْقَى؛ كالنُّحاسِ والرَّصاصِ ، وما لا ثَباتَ له؛ كالزَّرْنِيخِيَّةِ والأنْدَرانِيَّةِ ، [٣١٢/٣ظ] وهو زِرْنيخٌ ونُورَةٌ يُطْلَى عليه فِضَّةٌ فإذا دَخَلَ النّارَ اسْتُهْلِكَ الغِشُّ وذَهَب.

الإنصاف

ويَتَخَرَّجُ أنْ يُمْسِكَ ويُطالِبَ بالأَرْشِ . وهو لأبى الخَطَّابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : أطْلَقَ التَّخْرِيجَ ؛ فدَخَلَ فى كَلامِه الجِنْسُ والجِنْسان ، وفى المَجْلِسِ وبعدَه . انتهى . وعلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، له إبْدالُها مع عَيْبٍ وغَصْبٍ ، ولا يَمْلِكُها المُشْتَرِى إلَّا بقَبْضِها ، وهى قبلَه مِلْكُ البائعِ ، وإنْ تَلِفَتْ ، فمِن ضَمانِه . ومنها ، لو باعَه سِلْعَةً بنَقْدٍ مُعَيَّنٍ ، وتَشاحَّا فى التَّسْليمِ ، فعلى المذهبِ ، يُجْعَلُ بينَهما عَدْلٌ ، يقْبِضُ منهما ويُسَلِّمُ إليهما . وعلى الثَّانيةِ ، هو كما لو باعَه بنَقْدٍ فى الذِّمَّةِ . يَعْنِى ، أنَّه يُجْبَرُ البائعُ على التَّسْليمِ أوَّلًا ، ثم يُجْبَرُ المُشْتَرِى على تَسْليمِ الثَّمَنِ ، على ما تقدَّم فى كَلامِ

---

(١) سحق الثياب : الخلق البالى .

الشرح الكبير

فصل : ولا يَجُوزُ بَيْعُ تُرابِ الصَّاغَةِ والمَعْدِنِ بشيءٍ من جِنْسِه ؛ لأنَّهُ مالُ رِبًا بِيعَ بجِنْسِه على وَجْهٍ لا تُعْلَمُ المُمَاثَلَةُ بينَهما ، فلم يَصِحَّ ، كَبَيْعِ الصُّبْرَةِ بالصُّبْرَةِ ، وإنْ بِيعَ بغَيْرِ جِنْسِه . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ كَرَاهَةَ بَيْعِ تُرابِ المَعادِنِ . وهو قَوْلُ عَطاءٍ ، والشَّعْبِيِّ ، والشّافِعِيِّ ، والثَّوْرِيِّ ، وإسحاقَ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ . وقال ابنُ أبِي مُوسَى فى « الإرْشادِ » : يَجُوزُ . وهو قَوْلُ مالِكٍ . ورُوِىَ ذلك عن الحَسَنِ ، والنَّخَعِيِّ ، ورَبِيعَةَ ، واللَّيْثِ . قالوا : فإنِ اخْتَلَطَ و[1] أشْكَلَ فلْيَبِعْه بعَرْضٍ ، ولا يَبِعْه بعَيْنٍ ولا وَرِقٍ ؛ لأنَّه باعَهُ بما لا رِبًا فيه ، فجازَ ، كما لو اشْتَرَى ثَوْبًا بدِينارٍ ودِرْهَمٍ .

فصل : والحِيَلُ كُلُّها مُحَرَّمَةٌ ، لا تَجُوزُ فى شيءٍ من الدِّينِ ، وهو أنْ يُظْهِرَ عَقْدًا مُباحًا يُرِيدُ به مُحَرَّمًا مُخادَعَةً وتَوَسُّلًا إلى فعْلِ ما حَرَّمَ اللهُ عزَّ وجَلَّ ، واسْتِبَاحَةِ مَحْظُورَاتِه ، أو إسْقَاطِ واجِبٍ ، أو دَفْعِ حَقٍّ ، ونحوَ ذَلك . قال أيُّوبُ السَّخْتِيانِيُّ رَحِمَه اللهُ : إنَّهم لَيُخَادِعُونَ اللهَ سُبْحانَه كما يُخادِعُونَ صَبِيًّا ، لو كانُوا يَأْتُونَ الأمْرَ على وَجْهِه كانَ أسْهَلَ عَلَيَّ . فمِن ذلك ؛ ما لو كانَ لرَجُلٍ عَشَرَةٌ صِحاحٌ ، ومع آخرَ خَمْسَةَ عشَرَ مُكَسَّرَةٌ ، فاقْتَرَضَ كُلُّ واحِدٍ منهما ما مع صاحِبِه ، ثم تَبَارَيَا ، تَوَصُّلًا إلى بَيْعِ

الإنصاف

المُصَنِّفِ ، فى البابِ قبلَه ، فى آخِرِ فَصْلِ اخْتِلافِ المُتَبايِعَيْن مُحَرَّرًا . ومنها ، لو باعَه سِلْعَةً بنَقْدٍ مُعَيَّنٍ حالَةَ العَقْدِ ، وقبَضَه البائِعُ ، ثم أحْضَره وبه عَيْبٌ ، وادَّعَى أنَّه الذى دفعَه إليه المُشْتَرِى ، وأنْكَرَ المُشْتَرِى ، وفيه طَرِيقان . وتقدَّم ذلك مُسْتَوْفًى

---

(1) فى ر ١ : « أو » .

الشرح الكبير

الصِّحاحِ بالمُكَسَّرَةِ مُتَفاضِلًا ، أو باعَهُ الصِّحاحَ بمِثْلِها من المُكَسَّرَةِ ، ثم وَهَبَهُ الخَمْسَةَ الزَّائِدَةَ ، أو اشْتَرَى منه بها أُوقِيَّةَ صَابُونٍ ونَحْوَها ، مِمَّا يَأْخُذُه بأقَلَّ من قِيمَتِه ، أو اشْتَرَى منه بعَشَرَةٍ إلَّا حَبَّةً من الصَّحِيحِ بمِثْلِها من المُكَسَّرَةِ ، واشْتَرَى منه بالحَبَّةِ الباقِيَةِ ثَوْبًا قِيمَتُه خَمْسَةُ دَنانِيرَ . وهكذا لو أقْرَضَه شَيْئًا وباعَهُ سِلْعَةً بأكْثَرَ من قِيمَتِها ، أو اشْتَرَى منه سِلْعَةً بأقَلَّ من قِيمَتِها تَوَسُّلًا إلى أخْذِ عِوَضٍ عن القَرْضِ ، فكُلُّ ما كانَ مِن هذا على وَجْهِ الحِيلَةِ فهو خَبِيثٌ مُحَرَّمٌ . وبهذا قال مالِكٌ . وقال أبو حَنِيفَةَ والشّافعيُّ[(1)] : هذا كلُّه وأشْباهُه جائِزٌ ، إنْ لم يَكُنْ مَشْرُوطًا فى العَقْدِ . وقال بعضُ أصْحَابِ الشّافِعِيِّ : يُكْرَهُ أنْ يَدْخُلَا فى البَيْعِ على ذلك ؛ لأنَّ كُلَّ ما لا يَجُوزُ شَرْطُه فى العَقْدِ يُكْرَهُ أنْ يَدْخُلَا عليه . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالَى عَذَّبَ أُمَّةً بحِيلَةٍ احْتَالُوها ، فمَسَخَهُم قِرَدَةً ، وسَمَّاهُم مُعْتَدِينَ ، وجَعَلَ ذلك نَكَالًا ومَوْعِظَةً للمُتَّقِينَ ؛ لِيَتَّعِظُوا بهم ، ويَمْتَنِعُوا من مِثْلِ أفْعالِهم . قال بعضُ المُفَسِّرِينَ فى قوله تَعالَى : ﴿ وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ ﴾[(2)] أى لأُمَّةِ مُحمّدٍ ﷺ . فرُوِىَ أنَّهم كانُوا يَنْصِبُونَ شِباكَهُم يومَ الجُمُعَةِ ، ويَتْرُكُونَها إلى يَوْمِ الأحَدِ ، ومنهم مَنْ كان يَحْفِرُ حَفَائِرَ ، ويَجْعَلُ إلَيْها مَجارِىَ ، فيَفْتَحُها يومَ الجُمُعَةِ ، فإذا جاءَ السَّمَكُ يومَ السَّبْتِ ، جَرَى مع الماءِ فى المَجارِى ، فيَقَعُ فى الحَفائِرِ ، فيَدَعُها إلى يَوْمِ الأحَدِ ، [٣/٣١٣و] ثم

الإنصاف

فى البابِ الذى قبلَه ، بعدَ قَوْلِه : وإنِ اخْتَلَفا فى العَيْبِ ؛ هل كان عندَ البائعِ ، أو

---

(١) سقط من : م .

(٢) سورة البقرة ٦٦ .

الشرح الكبير

يَأْخُذُها ، ويقولُ : ما اصْطَدْتُ يومَ السَّبْتِ ، ولا اعْتَدَيْتُ فيه . وهذا حِيلَةٌ . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ أدْخَلَ فَرَسًا بينَ فَرَسَيْنِ ، وقد أَمِنَ أنْ يُسْبَقَ ، فهو قِمارٌ » . رَواهُ أبو دَاوُدَ[1] . فجعَلَه قِمارًا مع إدْخالِه الفَرَسَ الثالِثَ ؛ لكَوْنِه لا يَمْنَعُ مَعْنَى القِمارِ ، وهو كَوْنُ كُلِّ واحِدٍ من المُتَسابِقَيْنِ لا يَنْفَكُّ عن كَوْنِه آخِذًا أو مأْخُوذًا منه ، وإنَّما أُدْخِلَ صُورَةً ، تَحَيُّلًا على إباحَةِ المُحَرَّمِ . وسائِرُ الحِيَلِ مثلُ ذلك . ولأنَّ اللهَ تَعالَى إنَّما حَرَّمَ المُحَرَّماتِ لمَفْسَدَتِها والضَّرَرِ الحاصِلِ منها ، ولا تَزُولُ مَفْسَدَتُها مع بقاءِ مَعْناهَا ، بإظْهَارِهما صُورَةً غيرَ صُورَتِها ، فوَجَبَ أنْ لا يَزُولَ التَّحْرِيمُ ، كما لو سَمَّى الخَمْرَ بغَيْرِ اسْمِها ، لم يُبِحْ ذلك شُرْبَها ، وقد رُوِيَ عن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قال : « لَيَسْتَحِلَّنَّ قَوْمٌ من أُمَّتِي الخَمْرَ يُسَمُّونَها بغَيْرِ اسْمِها »[2] . ومن الحِيَلِ فى غيرِ الرِّبَا أنَّهُم يَتَوَصَّلُونَ إلى بَيْعِ السِّنِينَ[3] المَنْهِيِّ عنه ، أنْ يَسْتَأْجِرُوا بَياضَ أرْضِ البُسْتَانِ بأَمْثالِ أُجْرَتِه ، ثم يُساقِيه على ثَمَرِ شَجَرِه بجُزْءٍ من ألفِ جُزْءٍ للمالِكِ ، وتِسْعُمائةٍ وتِسْعَةٌ وتِسْعُونَ

الإنصاف

حدَث عندَ المُشْتَرِى ؟ فليُعاوَدْ .

---

(١) فى : باب فى المحلل ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢٨/٢ ، ٢٩ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب السبق والرهان ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٦٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥٠٥/٢ .

(٢) أخرجه البخارى تعليقا ، فى : باب ما جاء فى من يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١٣٨/٧ . ووصله أبو داود ، فى : باب فى الدَّاذِىِّ ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٥/٢ . وابن ماجه ، فى : باب الخمر يسمونها بغير اسمها ، من كتاب الأشربة ، وباب العقوبات ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١١٢٣/٢ ، ١٣٣٣ ، والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٧/٤ ، ٣١٨/٥ ، ٣٤١ .

(٣) سقط من : م . وفى ر ١ : « الشىء » .

المقنع وَيَحْرُمُ الرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِىِّ ، وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِى دَارِ

الشرح الكبير

للعامِلِ ، ولا يَأْخُذُ منه المالِكُ شيئًا ، ولا يريدُ ذلك ، وإنَّما قَصْدُه بَيْعُ الثَّمَرَةِ قبلَ وجُودِها بما سَمّاهُ أُجْرَةً ، والعامِلُ لا يَقْصِدُ أيضًا سِوَى ذلك ، ورُبَّما لا يَنْتَفِعُ بالأرْضِ التى سَمَّى الأُجْرَةَ فى مُقابَلَتِها ، ومَتَى لم يَخْرُجِ الثمرُ أو أصابَتْهُ جائِحَةٌ ، جاءَ المُسْتَأْجِرُ يَطْلُبُ الجائِحَةَ ، ويَعْتَقِدُ أنَّه إنَّما بَذَلَ مالَه فى مُقَابَلَةِ الثَّمَرَةِ لا غيرُ ، ورَبُّ الأَرْضِ يَعْلَمُ ذلك .

فصل : وإنِ اشْتَرَى شَيْئًا بمُكَسَّرَةٍ ، لم يَجُزْ أنْ يُعْطِيَه صَحِيحًا أقَلَّ منها . قال أحمدُ : هذا هو الرِّبَا المَحْضُ ؛ وذلك لأنَّه يَأْخُذُ عِوَضَ الفِضَّةِ أقَلَّ منها ، فَيَحْصُلُ التَّفاضُلُ . ولو اشْتَرَاهُ بصَحِيحٍ ، لم يَجُزْ أنْ يُعْطِيَه مُكَسَّرَةً أكثرَ منها ؛ لذلك[1] . فإنْ تَفَاسَخَا البَيْعَ ، ثمّ عَقَدا بالصِّحَاحِ ، أو بالمُكَسَّرَةِ ، جازَ . ولو اشْتَرَى ثَوْبًا بِنِصْفِ دِينارٍ ، لَزِمَه نِصْفُ دِينارٍ شِقٌّ ، فإنْ عادَ فاشْتَرَى شَيْئًا آخَرَ بنِصْفٍ ، لَزِمَه نِصْفٌ شِقٌّ أيْضًا ، فإنْ وَفَّاهُ دينارًا صَحِيحًا ، بَطَلَ العَقْدُ الثانى ؛ لأنَّه تَضَمَّنَ اشْتِراطَ زِيادَةِ ثَمَنِ العَقْدِ الأوَّلِ ، وإنْ كان ذلك قبلَ لُزومِ العَقْدِ الأوَّلِ ، بَطَلَ أيْضًا ؛ لأنَّه وُجِدَ ما يُفْسِدُه قبلَ انْبرامِه . وإنْ كان بعدَ لُزومِه ، لم يُؤَثِّرْ ذلك فيه ، ولا يَلْزَمُه أكثرُ من ثَمَنِه الذى عَقَدَ البَيْعَ به . ومذهَبُ الشّافِعِىِّ فى هذا كما ذَكَرْنا .

١٧٠١ – مسألة : (ويَحْرُمُ الرِّبَا بينَ المُسْلِمِ والحَرْبِىِّ ، وبينَ

الإنصاف

قوله : ويَحْرُمُ الرِّبا بينَ المُسْلِمِ والحَرْبِىِّ ، وبينَ المُسْلِمِين فى دارِ الحَرْبِ ، كما يَحْرُمُ بينَ المُسْلِمِين فى دارِ الإسْلامِ . يَحْرُمُ الرِّبا بينَ المُسْلِمِين فى دارِ الحَرْبِ ،

(١) فى ق ، م : « كذلك » .

الْحَرْبِ ، كَمَا يَحْرُمُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِى دَارِ الْإِسْلَامِ .

المُسْلِمِينَ فى دارِ الحَرْبِ ، كما يَحْرُمُ بينَ المُسْلِمِينَ فى دارِ الإِسْلامِ) . وبذلك قال مالكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، وأبو يُوسُفَ ، والشّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وقال أبو حَنِيفَةَ : لا يَجْرِى الرِّبَا بَيْنَ مُسْلِمٍ وحَرْبِىٍّ فى دارِ الحَرْبِ . وعنه فى مُسْلِمَيْنِ أسْلَما فى دارِ الحَرْبِ ، لا رِبًا بَيْنَهُما ؛ لِما رَوَى مَكْحُولٌ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لا رِبًا بَيْنَ المُسْلِمِينَ وأَهْلِ الحَرْبِ فى دارِ

ودارِ الإسْلامِ ، بلا نِزاعٍ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الرِّبا مُحَرَّمٌ بين الحَرْبِىِّ والمُسْلِمِ مُطْلَقًا ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم ، ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » فى بابِ الجِهادِ ، و « المُحَرَّرِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » : يجوزُ الرِّبا بينَ المُسْلِمِ والحَرْبِىِّ الذى لا أمانَ بينَهما . ونقَلَه المَيْمُونِىُّ . وقدَّمه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ فى دارِ الحَرْبِ ؛ حيثُ قال : ومَن دخَل إلى أرْضِ العَدُوِّ بأَمانٍ ، لم يَخُنْهم فى مالِهم ، ولا يُعامِلْهم بالرِّبا . وأطْلَقهما الزَّرْكَشِىُّ ، ولم يُقَيِّدْ هذه الرِّوايةَ فى « التَّبْصِرَةِ » وغيرِها بعَدَمِ الأَمانِ . وفى « المُوجَزِ » رِوايَةٌ ، لا يَحْرُمُ الرِّبا فى دارِ الحَرْبِ . وأقرَّها الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ على ظاهِرِها . قلتُ : يُمْكِنُ أنْ يُفَرَّقَ بينَ الرِّوايَةِ فى « التَّبْصِرَةِ » وغيرِها ، وبينَ الرِّوايَةِ فى « المُوجَزِ » ، وحَمْلِها على ظاهِرِها ؛ بأنَّ الرِّوايةَ التى فى « التَّبْصِرَةِ » وغيرِها لم يُقَيِّدْها بعَدَمِ الأَمانِ ، فيَدْخُلُ فيها لو كانُوا بدارِنا أو دارِهم ، بأَمانٍ أو غيرِه . والرِّوايَةُ التى فى « المُوجَزِ » ، وحَمْلُها على ظاهِرِها ، أنَّه لا يَحْرُمُ الرِّبا فى دارِ الحَرْبِ سواءٌ كان بأمانٍ أو غيرِه . فرِوايَةُ « التَّبْصِرَةِ » أعَمُّ ؛ لشُمُولِها دارَ الحَرْبِ ودارَ الإِسْلامِ ، بأمانٍ أو غيرِه . ورِوايَةُ « المُوجَزِ » أخَصُّ ؛ لقُصُورِها على دارِ الحَرْبِ ، وحَمْلِها على ظاهِرِها ، سواءٌ كان بينَهم أمانٌ أوْ لا ، ولا يتوهَّمُ مُتَوَهِّمٌ أنَّ ظاهِرَها يشْمَلُ المُسْلِمَ ، فإنَّ هذا لا نِزاعَ فيه ، ومعاذَ اللهِ أنْ يُريدَ ذلك

الشرح الكبير

الحَرْبِ »[1] . ولأنَّ أَمْوالَهم مُباحَةٌ ، وإنَّما حَظَرَها الأمانُ فى دارِ الإسْلامِ ، فما لم يَكُنْ كذلك كان مُباحًا . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تَعالَى : ﴿ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[2] [٣١٣/٣ظ] وقَوْلُه تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَـٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ﴾[2] . وقَوْلُه تَعالَى : ﴿ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[3] . وعُمُومُ الأخبارِ يَقْتَضِى تَحْرِيمَ[4] التَّفاضُلِ . وقولُه : « مَنْ زَادَ أوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى »[5] . عَامٌّ . ولأَنَّ ما كانَ مُحَرَّمًا فى دارِ الإسْلَامِ كان مُحَرَّمًا فى دارِ الحَرْبِ ، كالرِّبَا

الإنصاف

الإمامُ أحمدُ . وقال فى « الانْتِصارِ » : مالُ كافِرٍ مُصالحٍ مُباحٌ بطِيبِ نَفْسِه ، والحَرْبِىِّ مُباحٌ أخْذُه على أىِّ وَجْهٍ كان .

فائدة : لا رِبا بينَ عَبْدٍ أو مُدَبَّرٍ أو أُمِّ وَلَدٍ ونحوِهم ، وبينَ سيِّدِهم . هذا المذهبُ ، وقطَع به الأصحابُ ، ونصَّ عليه . والْتزَمَ المَجْدُ – فى مَوْضِعٍ – جَرَيانَ الرِّبا بينَه وبينَ سيِّدِه ، إذا قُلْنا : يَمْلِكُ . قالَه فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، تَحْريمُ الرِّبا بينَ السَّيِّدِ ومُكاتَبِه ، كالأَجْنَبِىِّ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وعنه ، لا رِبا بينَه وبينَ مُكاتَبِه ، كعَبْدِه . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ أبى مُوسى . ويُسْتَثْنَى مِن ذلك مَالُ الكِتابَةِ ؛ فإنَّه لا يَجْرِى الرِّبا فيه . قالَه فى « الوَجيزِ » ،

---

(١) قال الزيلعى : غريب ، وأسند البيهقى فى كتاب السير عن الشافعى ، قال : قال أبو يوسف : إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثه عن مكحول ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا ربا بين أهل الحرب » ، أظنه قال : « وأهل الإسلام » . قال الشافعى : وهذا ليس بثابت ، ولا حجة فيه . انتهى كلامه . نصب الراية ٤٤/٤ .

(٢) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٣) سورة البقرة ٢٧٨ .

(٤) فى ر ١ : « عموم » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ .

....

الشرح الكبير

بينَ المُسْلِمِينَ . وخَبَرُهم مُرْسَلٌ لا تُعْرَفُ صِحَّتُه ، ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ النَّهْىَ عن ذلك ، ولا يَجُوزُ تَرْكُ ما وَرَدَ بتَحْرِيمه القُرْآنُ ، وتَظَاهَرَتْ به السُّنَّةُ بخَبَرٍ مَجْهُولٍ ، لم يُرْوَ فى صَحِيحٍ ولا مُسْنَدٍ ولا كِتابٍ مَوْثُوقٍ به ، وما ذَكَرُوه من الإِباحَةِ مُنْتَقِضٌ بالحَرْبِىِّ إذا دَخَلَ دارَ الإِسْلامِ ، فإنَّ مالَه مُباحٌ ، إلَّا ما حَظَرَهُ الأَمانُ .

الإنصاف

و « الرِّعايَتَيْن » ، وغيرِهم هناك . فعلى المذهبِ ، لو زادَ الأَجَلُ والدَّيْنُ ، جازَ فى احْتِمالٍ . ويأتى ذلك فى أوَّلِ الكِتابَةِ ، فى أوَّلِ الفَصْلِ الثَّانى .

المقنع

بَابُ بَيْعِ الْأُصُولِ وَالثِّمَارِ

وَمَنْ بَاعَ دَارًا ، تَنَاوَلَ الْبَيْعُ أَرْضَهَا ، وَبِنَاءَهَا ، وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا لِمَصْلَحَتِهَا ، كَالسَّلَالِمِ ، وَالرُّفُوفِ الْمُسَمَّرَةِ ، وَالْأَبْوَابِ الْمَنْصُوبَةِ [١٠٤و] وَالْخَوَابِى الْمَدْفُونَةِ ، وَالرَّحَى الْمَنْصُوبَةِ ،

الشرح الكبير

بابُ بَيْعِ الأُصُولِ والثِّمارِ

(ومَن باعَ دارًا تَناوَلَ البَيْعُ أَرْضَها ، وبِناءَها ، وما يَتَّصِلُ بها لمَصْلَحَتِها ، كالسَّلالم[1] ، والرُّفوفِ المُسَمَّرَةِ ، والأَبْوابِ المَنْصُوبَةِ ، والخَوابِى[2] المَدْفُونَةِ ، والرَّحَى المَنْصُوبَةِ) وأَشْباهِ ذلك ؛ لأنَّه مُتَّصِلٌ بها لمَصْلَحَتِها ، أَشْبَهَ حِيطانَها .

الإنصاف

بابُ بَيْعِ الأُصُولِ والثِّمارِ

قوله [٢/ ٩٩ظ] : ومَن باعَ دارًا ، تناوَلَ البَيْعُ أَرْضَها ، وبِناءَها . بلا نِزاعٍ . وشَمِلَ قوْلُه : أرْضَها ، المَعْدِنَ الجامِدَ . وهو صحيحٌ . ولا يشْمَلُ المَعادِنَ الجارِيَةَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، يدْخُلُ فى المَبِيعِ ، فيَمْلِكُه المُشْتَرِى . ويأْتِى فى إحْياءِ المَواتِ : إذا ظهَر فيما أحْياه مَعْدِنٌ جارٍ ، هل يَمْلِكُه أو لا ؟ ويدْخُلُ أيضًا ، الشَّجرُ والنَّخْلُ المَغْرُوسُ فى الدَّارِ ، قوْلًا واحدًا ، عندَ أكثرِ الأصحابِ . وقيل : فيه احْتِمالان .

---

(١) فى الأصل ، ق ، م : « كالسلاليم » .

(٢) فى ر ١ : « الجوابى » . والخوابى ، جمع خابية ، وهى وعاء الماء الذى يحفظ فيه .

المقنع

وَلَا يَدْخُلُ مَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا ، مِنَ الْكَنْزِ ، وَالْأَحْجَارِ الْمَدْفُونَةِ. وَلَا الْمُنْفَصِلُ مِنْهَا ، كَالْحَبْلِ ، وَالدَّلْوِ ، وَالْبَكَرَةِ ، وَالْقُفْلِ ، وَالْفُرُشِ .

الشرح الكبير

١٧٠٢ – مسألة : (ولا يَدْخُلُ ما هو مُودَعٌ فيها ، من الْكَنْزِ ، والأَحْجَارِ المَدْفُونَةِ) لأَنَّ ذلك مُودَعٌ فيها للنَّقْلِ عنها ، فأَشْبَهَ الفُرُشَ والسُّتُورَ ، ولا يَدْخُلُ ما هو مُنْفَصِلٌ عنها لا يَخْتَصُّ بمَصْلَحَتِها (كالحَبْلِ ، والدَّلْوِ ، والبَكَرَةِ ، والقُفْلِ ، والفُرُشِ) وكذلك الرُّفُوفُ المَوْضُوعَةُ على الأَوْتَادِ بغَيْرِ تَسْمِيرٍ ولا غَرْزٍ فى الحائِطِ ، وحَجَرُ الرَّحى إنْ لم يكُنْ مَنْصُوبًا ، والخَوابِى المَوْضُوعَةُ من غيرِ أنْ يُطَيَّنَ عليها ؛ لأَنَّه مُنْفَصِلٌ عنها ، لا يَخْتَصُّ بمَصْلَحَتِها ، أشْبَهَ الثِّيابَ والطَّعامَ .

الإنصاف

فائدة : مَرافِقُ الأَمْلاكِ ؛ كالطُّرُقِ ، والأَفْنِيَةِ ، ومَسِيلِ المِياهِ ، ونحوِها ، هل هى مَمْلُوكَةٌ ، أو يثْبُتُ فيها حَقُّ الاخْتِصاصِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، ثُبُوتُ حَقِّ الاخْتِصاصِ فيها مِن غيرِ مِلْكٍ . جزَم به القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، فى إحْياءِ المَواتِ ، والغَصْبِ . ودَلَّ عليه نُصوصُ أحمدَ . وطرَد القاضى ذلك حتى فى حَريمِ البِئْرِ ، ورَتَّبَ عليه ، أنه لو باعَه أرْضًا بفِنائِها ، لم يصِحَّ البَيْعُ ؛ لأَنَّ الفِناءَ لا يخْتَصُّ به ، إذِ اسْتِطْراقُه عامٌّ ، بخِلافِ ما لو باعَها بطَرِيقِها . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ احْتِمالًا ، يصِحُّ البَيْعُ بالفِناءِ ؛ لأنه مِنَ الحُقوقِ ، كمَسِيلِ المِياهِ . والوَجْهُ الثَّانى ، المِلْكُ . صرَّح به الأصحابُ فى الطُّرُقِ . وجزَم به فى الكُلِّ صاحِبُ « المُغْنِى » ، وأخَذَه مِن نصِّ أحمدَ ، والخِرَقِىِّ على مِلْكِ حَريمِ البِئْرِ . ذكَر ذلك فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ والثَّمانِين » .

المقنع إِلَّا مَا كَانَ مِنْ مَصَالِحِهَا ، كَالْمِفْتَاحِ ، وَحَجَرِ الرَّحَى الْفَوْقَانِيِّ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير **١٧٠٣** – مسألة : (فأمّا ما كانَ من مَصالِحِها) لكنَّه مُنْفَصِلٌ عنها (كالمِفْتَاحِ ، وحَجَرِ الرَّحَى الفوقانِيِّ) إذا كان السُّفْلانِيُّ مَنْصُوبًا (ففيه وَجْهانِ) أحدُهما ، يَدْخُلُ فى البَيْعِ ؛ لأنَّه لمَصْلَحَتِها ، فأَشْبَهَ المَنْصُوبَ فيها . والثانِى ، لا يَدْخُلُ ؛ لأَنَّه مُنْفَصِلٌ عنها ، فأَشْبَهَ القُفْلَ والدَّلْوَ ، ونحوَ ذلك . وهذا مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ .

فصل : وما كانَ فى الأَرْضِ مِن الحِجَارَةِ المَخْلُوقَةِ فيها ، أو مَبْنِىٌّ فيها ، كأَسَاسَاتِ الحِيطانِ المُهَدَّمَةِ ، فهو للمُشْتَرِى ؛ لأنَّه من أَجْزائِها ، فهو كتُرابِها . والمعادِنُ الجامِدَةُ فيها والآجُرُّ كالحِجَارَةِ فى هذا . وإذا كانَ

الإنصاف قوله : إِلَّا ما كان مِن مَصالِحِها ؛ كالمِفْتاحِ ، وحَجَرِ الرَّحَى الفَوْقانِىِّ ، فعلى وَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى »، و « المُغْنِى »، و « الهادِى »، و « التَّلْخيصِ »، و « البُلْغَةِ »، و « الشَّـرْحِ » ، و « النَّظْـمِ » ، و « الرِّعايتَيْــن » ، و « الحاوِيَيْــن » ، و « الفائقِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، لا يدْخُلُ . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يدْخُلُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقيلَ : يدْخُلُ فى المَبيعِ المِفْتاحُ ، ولا يدْخلُ الحَجَرُ الفَوْقانِىُّ . جزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو باعَ الدَّارَ وأطْلَقَ ، ولم يَقُلْ : بحُقُوقِها . فهل يدْخُلُ فيه ماءُ البِئْرِ التى فى الدَّارِ ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « التَّلْخيصِ » ،

الشرح الكبير

المُشْتَرِى (١عالِمًا بذلك١) فلا خِيارَ له . وإنْ لم يَعْلَمْ وكان يَضُرُّ بالأَرْضِ ويَنقُصُها ، كالصَّخْرِ المُضِرِّ بعُرُوقِ الشَّجَرِ ، فهو عَيْبٌ ، حُكْمُه حُكْمُ سائِرِ العُيُوبِ . فإنْ كانتِ الحِجارَةُ والآجُرُّ مُودَعًا فيها ، فهو للبائِعِ ، كالكَنْزِ ، ويَلْزَمُه نَقْلُها وتَسْوِيَةُ الأَرْضِ وإصْلاحُ الحُفَرِ ؛ لأَنَّه ضَرَرٌ لَحِقَ لاسْتِصْلاحِ مِلْكِه ، فكان عليه إزالَتُه . وإنْ كان قَلْعُها يَضُرُّ بالأَرْضِ أو تَتَطاوَلُ مُدَّتُه ، فهو عَيْبٌ . وإنْ لم يكُنْ فى نَقْلِها ضَرَرٌ ، وكان يُمْكِنُ نَقْلُها فى أَيَّامٍ يَسِيرَةٍ ، كالثَّلاثَةِ فما دونَ ، فليس بعَيْبٍ ، وله مُطالَبَةُ البائِعِ ؛ لأَنَّه لا عُرْفَ فى تَبْقِيَتِها ، بخِلافِ الزَّرْعِ . ومتى كان عالِمًا بالحالِ ، فلا أُجْرَةَ له فى الزَّمانِ الذى نُقِلَتْ فيه ؛ [٣١٤/٣و] لأَنَّه عَلِمَ بذلك ورَضِىَ به ، فهو كما لو اشْتَرَى أَرْضًا فيها زَرْعٌ . وإنْ لم يَعْلَمْ فاخْتارَ إمْساكَ المَبِيعِ ، فهل له أُجْرَةٌ لزَمانِ النَّقْلِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، له ذلك ؛ لأَنَّ المنافِعَ مَضْمُونَةٌ على المُتْلِفِ ، فكان عليه بَدَلُها ، كالآجُرِّ . والثانى ، لا يَجِبُ ؛ لأَنَّه لمَّا رَضِىَ بإمْساكِ المَبِيعِ رَضِىَ بتَلَفِ المَنْفَعَةِ

الإنصاف

و « الفائقِ » ، وأصْلُهما ، هل يَمْلِكُ الماءَ أوْ لا ؟ قالَه فى « التَّلْخيصِ » . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يدْخُلُ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . الثَّانيةُ ، لو كانَ فى الدَّارِ مَتاعٌ ، وطالَتْ مُدَّةُ نَقْلِه – وقيَّدَه جماعَةٌ بفَوْقِ ثَلاثَةِ أيَّامٍ ، منهم صاحِبُ « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » – فهو عَيْبٌ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، تَثْبُتُ اليَدُ عليها . وقيل : لا . وكذا الحُكْمُ فى أرْضٍ بها زَرْعٌ للبائعِ ، فلو ترَكَه له ولا ضَرَرَ ، فلا خِيارَ له . وفى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : لو قال : ترَكْتُه لك . ففى كَوْنِه تَمْليكًا وَجْهان ، ولا

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ق .

الشرح الكبير

فى زمانِ النَّقْلِ ، فإنْ لم يَخْتَرِ الإمْسَاكَ ، فقال البائعُ : أنا أدَعُ ذلك لك . وكان ممّا لا ضَرَرَ فى بقَائِه ، لم يكُنْ له خِيَارٌ ؛ لزَوَالِ الضَّرَرِ عنه .

فصل : فإنْ كان فى الأَرْضِ مَعادِنُ جامِدَةٌ ؛ كمعَادِنِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ ونَحْوِها(١) ، دَخَلَتْ فى المبيعِ(٢) ، ومُلِكَتْ بمِلْكِ الأرْضِ التى هى فيها ؛ لأَنَّها من أجْزَائِها ، فهى كأحْجَارِها ، ولكن لا يُبَاعُ مَعْدِنُ الذَّهَبِ بذَهَبٍ ، ويَجُوزُ بَيْعُها بغَيْرِ جِنْسِها . وإنْ ظَهَرَ فى الأرْضِ مَعْدِنٌ لم يَعْلَمْ به البائِعُ ، فله الخِيارُ ؛ لأَنَّه زِيادَةٌ لم يَعْلَمْ بها ، فأَشْبَهَ ما لو باعَهُ ثَوْبًا على أنَّه عَشَرَةُ أذْرُعٍ فَبَانَ أحَدَ عَشَرَ . هذا إذا كان قد مَلَكَ الأرْضَ بإحْياءٍ أو إقْطَاعٍ . وقد رُوِىَ أنَّ وَلَدَ بلالِ بنِ الحارِثِ باعُوا عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ أرْضًا ، فَظَهَر فيها مَعْدِنٌ ، فقالُوا : إنَّما بِعْنَا الأَرْضَ ، ولم نَبعِ المَعْدِنَ . وأَتَوْا عمرَ بالكتابِ الذى فيه قَطِيعَةُ النَّبىِّ ﷺ لأَبِيهِم ، فأَخَذَه فَقَبَّلَه ورَدَّ عليهم المَعْدِنَ(٣) . وإنْ كانَ البائِعُ مَلَكَ الأرْضَ بالبَيْعِ ، احْتَمَلَ أنْ لا يَثْبُتَ له خِيارٌ ؛ لأَنَّ الحقَّ لغَيْرِه ، وهو المالِكُ الأَوَّلُ ، واحْتَمَلَ أنْ يَثْبُتَ له الخِيارُ ، كما لو اشْتَرَى مَعِيبًا ، ثمَّ باعَهُ ولم يَعْلَمْ عَيْبَه ، فإنَّه يَسْتَحِقُّ الرَّدَّ ، وإنْ كانَ قد باعَهُ مثلَ ما اشْتَرَاه . ورَوَى أبو طَالِبٍ عن أحمدَ : إذا ظَهَرَ

الإنصاف

أُجْرَةَ لمُدَّةِ نقْلِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : مع العِلْمِ . وقيلَ : له الأُجْرَةُ مُطْلَقًا . وأطْلَقهُنَّ فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . ويَنْقُلُه بحَسَبِ العادَةِ ، فلا يَلْزَمُ ليْلًا ،

---

(١) فى م : « نحوهما » .

(٢) فى م : « البيع » .

(٣) تقدم تخريجه فى ٥٧٧/٦ .

المقنع

وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا بِحُقُوقِهَا ، دَخَلَ غِرَاسُهَا وَبِنَاؤُهَا فِى الْبَيْعِ ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِحُقُوقِهَا . فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

المَعْدِنُ فى مِلْكِه ملكَه . وظاهِرُ هذا أنَّه لم يَجْعَلْه للبائِعِ ، ولا جَعَلَ له خِيارًا ؛ لأنَّه من أجْزاءِ الأَرْضِ ، فأَشْبَهَ ما لو ظَهَرَ فيها حِجارَةٌ لها قِيمَةٌ كَبِيرَةٌ .

فصل : فإن كان فيها بِئْرٌ أو عَيْنٌ مُسْتَنْبَطَةٌ ، فنَفْسُ البِئْرِ وأَرْضُ العَيْنِ مَمْلُوكَةٌ لمالِكِ الأَرْضِ ، والماءُ الذى فيها غَيْرُ مَمْلُوكٍ ، فى أصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ . ولأصْحابِ الشّافِعِىِّ وَجْهانِ كالرِّوايَتَيْنِ . وفى مَعْنَى الماءِ المعادِنُ الجارِيَةُ فى الأَمْلَاكِ ؛ كالقارِ ، والنِّفْطِ ، والمُومِياءِ ، والمِلْحِ . وكذلك ما يَنْبُتُ فى الأَرْضِ من الكَلأَ والشَّوْكِ ، ففى هذا كُلِّه رِوَايَتان ، فإنْ قُلْنا : هى مَمْلُوكَةٌ . دَخَلَتْ فى البَيْعِ ، وإلَّا لم تَدْخُلْ .

١٧٠٤ – مسألة : (وإنْ باعَ أرْضًا بحُقُوقِها ، دَخَلَ غِراسُها وبِناؤُها فى البَيْعِ ، وإنْ لم يَقُلْ : بحُقُوقِها . فعلى وَجْهَيْنِ) إذا باعَ أرْضًا بحُقُوقِها ، أو رَهَنَها ، دَخَلَ فى ذلك غِراسُها وبِناؤُها . وإنْ لم يَقُلْ :

الإنصاف

ولا جَمْعُ الحَمَّالِين . ويَلْزَمُه تَسْوِيَةُ الحَفْرِ . وإنْ لم يَنْضَرَّ مُشْتَرٍ ببَقائِه ، ففى إجْبارِه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . قلتُ : الأَوْلَى أنَّ له إجْبارَه .

قوله : وإنْ باعَ أَرْضًا بحُقُوقِها ، دخَل غِراسُها وبِناؤُها فى البَيْعِ – بلا نِزاعٍ – وإنْ لم يَقُلْ بحُقُوقِها . فعلى وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ،

الشرح الكبير

بحُقُوقِها . فهل يَدْخُلُ الغَرْسُ والبِناءُ فيهما ؟ على وَجْهَيْنِ . ونَصَّ الشّافِعِيُّ على أنّهما يَدْخُلانِ فى البَيْعِ دونَ الرَّهْنِ . واخْتَلَفَ أصْحَابُه فى ذلك ؛ فمنهم من قال : فيهما جَمِيعًا قَوْلانِ . ومنهم مَنْ فَرَّقَ بَيْنَهُما بكَوْنِ البَيْعِ أقْوَى ، فَيَسْتَتْبِعُ البِناءَ والشَّجَرَ ، بخِلافِ الرَّهْنِ . [٣/٣١٤ظ] وَوَجْهُ دُخولِهما فى البَيْعِ ، أنَّهما من حُقُوقِ الأَرْضِ ، ولذلك يَدْخُلانِ إذا قال : بحُقُوقِها . وما كان من حُقُوقِها يَدْخُل فيها بالإِطْلَاقِ ، كطُرُقِها ومَنَافِعِها . والوَجْهُ الثانِى ، لا يَدْخُلانِ ؛ لأَنَّهُما لَيْسَا من الأَرْضِ ، فلا يَدْخُلانِ فى بَيْعِها ورَهْنِها ، كالثَّمَرَةِ المُؤَبَّرَةِ . ومَنْ نَصرَ الأَوَّلَ فَرَّقَ بَيْنَهُما بكَوْنِ الثَّمَرَةِ تُرادُ للنَّقْلِ ، وليست من حُقُوقِها ، بخِلافِ الشَّجَرِ والبِناءِ . فإنْ قال : بِعْتُكَ هذا البُسْتَانَ . دَخَلَ فيه الشَّجَرُ ؛ لأَنَّه اسمٌ للأَرْضِ والشَّجَرِ والحائِطِ ؛ ولذلك لا تُسَمَّى الأَرْضُ المَكْشُوفَةُ بُسْتَانًا . ويَدْخُلُ فيه البِناءُ . ذَكَرَه ابنُ عَقِيلٍ ؛ لأَنَّ ما دَخَلَ فيه الشَّجَرُ ، دَخَلَ فيه البِناءُ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَدْخُلَ ؛ لأَنَّ اسْمَ البُسْتانِ لا يَفْتَقِرُ إليه . فأَمّا إنْ باعَهُ شَجَرًا ، لم تَدْخُلِ الأَرْضُ فى البَيْعِ . ذَكَرَهُ أبو إسْحاقَ ابنُ شاقْلَا ؛ لأَنّ الاسمَ لا يَتَنَاوَلُها ، ولا هى تَبَعٌ للمَبِيعِ .

الإنصاف

و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفَائقِ » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ؛ أحدُهما ، يدْخُلُ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » . وصحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الهادِى » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » . والوَجْهُ

الشرح الكبير

فصل : وإنْ قال : بِعْتُكَ هذه القَرْيَةَ . وكانت فى اللَّفْظِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ على دُخولِ أَرْضِها ، مثلَ المُسَاوَمَةِ على أَرْضِها ، أو ذِكْرِ الزَّرْعِ والغَرْسِ فيها ، وذِكْرِ حُدُودِها ، أو بَذْلِ ثمَنٍ لا يَصْلُحُ إلَّا فيها وفى أَرْضِها ، دَخَلَ فى البَيْعِ ؛ لأنَّ الاسْمَ يَجُوزُ أنْ يُطْلَقَ عليها مع أَرْضِها ، والقَرِينَةُ صارِفَةٌ إليه ودَالَّةٌ عليه ، فأَشْبَهَ ما لو صَرَّحَ به . وإن لم تكُنْ قَرِينَةٌ تَصْرِفُ إلى ذلك ، فالبَيْعُ يَتَنَاوَلُ البُيُوتَ والحِصْنَ الدَّائِرَ عليها ، فإنَّ القَرْيَةَ اسمٌ لذلك ، وهو مَأْخُوذٌ من الجَمْعِ ؛ لأَنَّه يَجْمَعُ النَّاسَ ، وسواءٌ قال : بحُقُوقِها . أو لم يَقُلْ . وأمّا الغِراسُ(١) بين بُنْيَانِها ، فحُكْمُه حُكْمُ الغِرَاسِ فى الأَرْضِ ، إنْ قال : بحُقُوقِها . دَخَلَ ، وإنْ لم يَقُلْ ، فعلى وَجْهَيْنِ .

الإنصاف

الثَّانى ، لا يدْخلُ ، وللبائعِ تَبْقِيَتُه .

فوائد ؛ الأُولَى ، حُكْمُ الأَرْضِ إذا رهَنَها حُكْمُها إذا باعَها ، خِلافًا ومذهبًا وتَفْصِيلًا على ما تقدَّم . وصرَّح به فى « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما . وقال فى « التَّرْغِيبِ » ، و « التَّلْخيصِ » : هل يَتْبَعُها فى الرَّهْنِ كالبَيْعِ إذا قُلْنا : يدْخُلُ . أو لا ؟ فيه وَجْهان ؛ لضَعْفِ الرَّهْنِ عن البَيْعِ ، وكذا الوَصِيَّةُ . الثَّانيةُ ، لو باعَه بُسْتانًا بحُقُوقِه ، دخَل البِناءُ ، والأَرْضُ ، والشَّجَرُ ، والنَّخْلُ ، والكَرْمُ ، وعَرِيشُه الذى يَحْمِلُه . وإنْ لم يَقُلْ : بحُقُوقِه . ففى دُخولِ البِناءِ ، غيرَ الحائطِ ، الوَجْهان المُتقدِّمان ، حُكْمًا ومذهبًا . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايَةِ » : وفيما فيه مِن بناءٍ غيرَ الحِيطانِ وَجْهان . وظاهِرُه ، أنَّه سَواءٌ قال : بحُقُوقِه . أو لا . وهى طَرِيقَةٌ فى المذهبِ . الثَّالثةُ ، لو باعَه شجَرَةً ، فله تَبْقِيَتُها فى أرْضِ البائعِ ،

---

(١) فى الأصل ، ق : « الفرس » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ يُجزُّ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى ، كالرَّطْبَةِ ، وَالْبُقُولِ ، أَوْ تكرَّرُ ثَمرَتُهُ ؛ كَالْقِثَّاءِ وَالْبَاذِنْجَانِ ، فَالْأُصُولُ لِلْمُشْتَرِى ، وَالْجَزَّةُ الظَّاهِرَةُ وَاللَّقطَةُ الظَّاهِرَةُ مِنَ الْقِثَّاءِ وَالْبَاذِنْجَانِ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ .

الشرح الكبير

١٧٠٥ – مسألة : (وإنْ كان فيها زَرْعٌ يُجزُّ مَرَّةً بعد أُخْرَى ؛ كالرَّطْبَةِ[1] ، والبُقولِ ، أو تكرَّرُ ثَمرَتُه ؛ كالقِثَّاءِ ، والباذِنْجانِ ، فالأُصولُ للمُشْتَرِى ، والجَزَّةُ الظاهِرَةُ للبَائعِ) سواءٌ كان ممّا يَبْقى سَنَةً ؛

الإنصاف

كالثَّمرِ على الشَّجَرِ . قال أبو الخَطَّابِ وغيرُه : ويَثْبُتُ له حَقُّ الاخْتِيارِ ، وله الدُّخولُ لمَصالِحِها . الرَّابعَةُ ، لو باعَ قَرْيَةً ، لم تَدْخُلْ مَزارِعُها إلَّا بذِكْرِها . وقال المُصَنِّفُ وغيرُه : أو قَرينَةٍ . قال فى « الفُروعِ » : وهو أَوْلَى . قلتُ : وهو الصَّوابُ . الخامسةُ ، لو كان فى القَرْيَةِ شَجَرٌ بينَ بُنْيانِها ، و لم يَقُلْ : بحُقُوقِها . ففيه الخِلافُ المُتَقَدِّمُ ، نَقْلًا ومذهبًا . وجزَم فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » هنا بدُخولِه . السَّادسةُ ، لو باعَ [٢/ ١٠٠و] شَجَرَةً ، فهل يدْخُلُ مَنْبَتُها فى البَيْعِ ؟ على وَجْهَيْن . ذكَرَهما القاضى . وحُكِىَ عن ابنِ شَاقْلا ، أنَّه لا يدْخُلُ ، وأنَّ ظاهِرَ كلامِ أحمدَ الدُّخولُ ، حيثُ قال – فى مَن أقَرَّ بشَجَرَةٍ لرَجُلٍ : هى له بأَصْلِها . وعلى هذا ، لو انْقَلَعَتْ ، فله إعادَةُ غيرِها مَكانَها . ولا يجوزُ ذلك على قَوْلِ ابنِ شَاقْلا ، كالزَّرْعِ إذا حُصِدَ ، فلا يكونُ له فى الأرْضِ سِوَى حَقِّ الانْتِفاعِ . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ والثَّمانِين » .

قوله : وإنْ كان فيها زَرْعٌ يُجزُّ مَرَّةً بعدَ أُخْرَى ؛ كالرَّطْبَةِ والبُقُولِ ، أو تتكَرَّرُ

---

(١) الرطبة : ما أكل من النبات غضا ، ولا يدخر ولا يبقى ، كالفاكهة .

الشرح الكبير

كالهِنْدِبَا[1] ، أو أكثرَ ؛ كالرَّطْبَةِ ، وعلى البائعِ قَطْعُ ما يَسْتَحِقُّه منه فى الحالِ ، فإنَّه ليس لذلك حَدٌّ يَنْتَهِى إليه ، ولأنَّ ذلك يَطُولُ . ويَخْرُجُ غيرُ ما كان ظاهِرًا ، والزِّيادَةُ من الأُصُولِ التى هى[2] مِلْكُ المُشْتَرِى . وكذلك إنْ كان ممَّا تَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُه ؛ كالقِثَّاءِ ، والبِطِّيخِ ، والباذِنْجانِ ، فالأُصُولُ للمُشْتَرِى ، والثَّمَرَةُ الظاهِرَةُ عندَ البَيْعِ للبائعِ ؛ لأَنَّ ذلك ممّا تَتَكَرَّرُ الثَّمَرَةُ فيه ، أَشْبَهَ الشَّجَرَ . وإنْ كان ممّا تُؤْخَذُ زَهْرَتُه وتَبْقَى عُرُوقُه فى الأَرْضِ ؛ كالبَنَفْسَجِ ، والنَّرْجِسِ ، فالأُصُولُ للمُشْتَرِى ؛ لأَنَّه جُعِلَ فى الأَرْضِ للبَقاءِ فيها ، فهو كالرَّطْبَةِ ، وكذلك أَوْرَاقُه وغُصُونُهُ ؛ لأنّه لا يُقْصَدُ أَخْذُه ، فهو كوَرَقِ الشَّجَرِ وأَغْصانِه . فأمّا زَهْرَتُه ، فإنْ تَفَتَّحَتْ ، فهى للبائعِ ، وما لم تَتَفَتَّحْ ، للمُشْتَرِى . واخْتارَ ابنُ عَقِيلٍ فى هذا كُلِّه أنَّ البائعَ إنْ قال : بِعْتُكَ هذه الأَرْضَ بحُقُوقِها . دَخَلَ فيها ، وإلا ففِيه وَجْهانِ ، كالشَّجَرِ .

الإنصاف

ثَمَرَتُه ؛ كالقِثَّاءِ والباذِنْجانِ ، فالأُصولُ للمُشْتَرِى ، والجَزَّةُ الظَّاهِرَةُ واللَّقَطَةُ الظَّاهِرَةُ مِنَ القِثَّاءِ والباذِنْجانِ للبائعِ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الفائقِ » ، فى غيرِ الرَّطْبَةِ ، ونحوِها . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : فأَصْلُه للمُشْتَرِى فى الأصحِّ . واخْتارَ ابنُ عَقِيلٍ ، إنْ كان البائعُ قال : بِعْتُك هذه الأَرْضَ بحُقُوقِها . دخَل فيها ذلك ، وإلَّا فوَجْهان . وهو ظاهِرُ كلامِه فى

---

(1) الهندبا : بقل زراعى ، يطبخ ورقه ، أو يجعل مشهيا .

(2) فى ر ١ ، ق : « فى » .

الشرح الكبير

فصل : وإذا اشْتَرَى أرْضًا وفيها بَذْرُ (١ما يَسْتَحِقُّ١) المُشْتَرِى أَصْلَه ، كالرَّطْبَةِ والبُقُولِ التى تُجزُّ مَرَّةً بعد أُخْرَى ، فهو للمُشْتَرِى ؛ لأنَّه يُتْرَكُ فى الأَرْضِ للتبْقِيَةِ(٢) ، فهو كأُصُولِ الشَّجرِ . ولأنه لو كانَ ظاهِرًا كان له ، فالمُسْتَتِرُ(٣) أوْلَى ، وسَواءٌ [٣/٣١٥و] عَلِقَتْ عُرُوقُهُ(٤) ، أو لا . وإنْ كان بَذْرًا لِمَا يَسْتَحِقُّه البائِعُ ، كالشَّعِيرِ ، فهو له ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتاعُ ، فيكونُ له . وقال الشَّافِعِىُّ : يَبْطُلُ البَيْعُ ؛ لأَنَّ البَذْرَ مَقْصُودٌ ، وهو مَجْهُولٌ . ولَنا ، أنَّ البَذْرَ يَدْخُلُ تَبعًا ، فلم يَضُرَّ جَهْلُه ، كما لو اشْتَرَى عَبْدًا واشْتَرَطَ مالَه ، ولأنه يَجُوزُ فى التَّابعِ من الغَرَرِ ما لا يَجُوزُ فى الأَصْلِ ، كبَيْعِ اللَّبَنِ فى الضَّرْعِ مع الشَّاةِ ، والحَمْلِ مع الأُمِّ ، ولا تَضُرُّ جَهالَتُه ، ولا يَجُوزُ مُفْرِدًا . فإن لم يَعْلَمِ المُشْتَرِى ذلك ، فله فَسْخُ البَيْعِ وإمْضاؤُه ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ عليه مَنْفَعَةَ الأَرْضِ مُدَّةً . فإنْ تَرَكَه البائِعُ للمُشْتَرِى ، أو قال :

الإنصاف

« الفُروعِ » . قال فى « القاعِدَةِ الثَّمانِينَ » : هل هذه الأشْياءُ كالشَّجرِ ، أو كالزَّرْعِ ؟ فيه وَجْهان ؛ إنْ قُلْنا : كالشَّجَرِ . انْبَنَى على أنَّ الشَّجَرَ ، هل يدْخُلُ فى بَيْعِ الأَرْضِ مع الإطْلاقِ أم لا ؟ وفيه وَجْهان . وإنْ قُلْنا : هى كالزَّرْعِ . لم يدْخُلْ فى البَيْعِ ، وَجْهًا واحِدًا . وقيل : حُكْمُها حُكْمُ الشَّجَرِ فى تَبَعِيَّةِ الأَرْضِ . وهى طَرِيقَةُ ابنِ عَقِيلٍ ، والمَجْدِ . وقيل : يَتْبَعُ ، وَجْهًا واحِدًا ، بخِلافِ الشَّجَرِ .

(١ - ١) فى م : « فاستحق » .

(٢) فى الأصل : « المبيعة » .

(٣) فى الأصل ، ق ، ر ١ : « فالمشترى » .

(٤) فى م : « له عروق فى الأرض » .

الشرح الكبير

أنا أُحَوِّلُه . وأَمْكَنَ ذلك فى زَمَنٍ يَسِيرٍ لا يَضُرُّ بمَنافِعِ الأرْضِ ، فلا خِيَارَ للمُشْتَرِى ؛ لأنه أزَالَ العَيْبَ بالنَّقْلِ ، أو زَادَه خَيْرًا بالتَّرْكِ ، فَلَزِمَه قَبُولُه ؛ لأَنَّ فيه تَصْحِيحَ العَقْدِ . وهذا مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ . وكذلك إنِ اشْتَرَى نَخْلًا فيها طَلْعٌ ، فبانَ مُؤَبَّرًا ، فله الخِيارُ ؛ لأَنَّه يُفَوِّتُ على المُشْتَرِى ثَمَرَةَ عامِهِ . فإنْ تَرَكَها له(١) البائِعُ ، فلا خِيارَ له . وإنْ قال : أنا أَقْطَعُها الآنَ . لم يَسْقُطْ خِيارُه ؛ لأنَّ ثَمَرَةَ العامِ تَفوتُ وإنْ قطَعَها . وإنِ اشْتَرَى أرْضًا فيها زَرْعٌ للبائِعِ ، أو شَجَرًا فيه ثمرٌ للبَائِعِ ، والمُشْتَرِى جاهِلٌ ، يظُنُّ أنَّ الزَّرْعَ والثَّمَرَ له ، فله الخِيارُ ، كما لو جَهِلَ وجُودَه ؛ لأَنَّه إنَّما رَضِىَ ببَذْلِ مَالِه عِوَضًا عن الأرْضِ والشَّجَرِ بما فيهما ، فإذا بانَ بخِلَافِه ثَبَتَ له الخِيارُ ، كمن اشْتَرَى مَعِيبًا يَظُنُّه صَحِيحًا . فإنِ اخْتَلَفَا فى ذلك ، فالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِى إذا كان مثلُه يَجْهَلُ ذلك ، كالعامِّىِّ ، وإنْ كان ممَّنْ يَعْلَمُ ذلك لم يُقْبَلْ قَوْلُه .

الإنصاف

وهى طَرِيقَةُ أبى الخَطَّابِ ، وصاحِبِ « المُغْنِى » .

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو كان ممَّا يُؤْخَذُ زَهْرُه ويَبْقَى فى الأَرْضِ ، كالبَنَفْسَجِ ، والنَّرْجِسِ ، والوَرْدِ ، والياسَمِينِ ، والمَنْثُورِ ، ونحوِه ؛ فإنْ تفَتَّحَ زَهْرُه ، فهو للبائعِ ، وما لم يتفَتَّحْ ، فهو للمُشْتَرِى . على الصَّحيحِ . ويأْتِى على قَوْلِ ابنِ عَقِيلٍ التَّفْصِيلُ .

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ لَا يُحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً ، كَالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ مُبَقًّى إِلَى الْحَصَادِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ .

الشرح الكبير

١٧٠٦ – مسألة : (وإنْ كانَ فيها زَرْعٌ لا يُحْصَدُ إلَّا مَرَّةً ؛ كالبُرِّ ، والشَّعِيرِ ، فهو للبائعِ مُبَقًّى إلى الحَصَادِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَه المُبْتَاعُ) إذا كان فى الأَرْضِ زَرْعٌ لا يُحْصَدُ إلَّا مَرَّةً ؛ كالبُرِّ ، والقَطَانِىِّ[1] ، وما المَقْصُودُ منه مُسْتَتِرٌ ؛ كالجَزَرِ ، والفُجْلِ ، والثُّومِ ، وأشْباهِ ذلك ، فاشْتَرَطَهُ المُشْتَرِى ، فهو له ، قَصيلًا كان أو ذَا حَبٍّ ، مُسْتَتِرًا أو ظَاهِرًا ، مَعْلُومًا أو مَجْهُولًا ؛ لكونِه دَخَلَ فى البَيْعِ تَبَعًا للأَرْضِ ، فلم يَضُرَّ جَهْلُه وعَدَمُ كَمالِه ، كما لو اشْتَرَى شَجَرَةً فاشْتَرَطَ ثَمَرَتَها بعد تَأْبِيرِها . وإنْ أُطْلِقَ البَيْعُ ، فهو للبائعِ ؛ لأنَّه مُودَعٌ فى الأَرْضِ ، فهو كالكَنْزِ ، والقُماشِ . وهذا قولُ أبى حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِىِّ . ولا أَعْلَمُ فيه مُخالِفًا . إذا ثَبَتَ ذلك ،

الإنصاف

قولُه : وإنْ كان فيها زَرْعٌ لا يُحْصَدُ إلَّا مَرَّةً ، كالبُرِّ والشَّعِيرِ ، فهو للبائعِ مُبَقًّى إلى الحَصادِ . وكذلك القُطْنِيَّاتُ ، ونحوُها . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . قال فى « المُغْنِى »[2] : لا أعْلَمُ فيه خِلافًا . وقال فى « المُبْهِجِ » : إنْ كانَ الزَّرْعُ بَدا صَلاحُه ، لم يَتْبَعِ الأرْضَ ، وإنْ لم يَبْدُ صَلاحُه ، فعلى وَجْهَيْن . فإنْ قُلْنا : لا يَتْبَعُ . أخَذ البائعُ بقَطْعِه ، إلَّا أنْ يَسْتأْجِرَ الأَرْضَ . قال فى « القواعِدِ » : وهو غريبٌ جِدًّا ، مُخالِفٌ لما عليه الأصحابُ . انتهى . وكذا ما المَقْصُودُ منه مُسْتَتِرٌ ؛ كالجَزَرِ والفُجْلِ واللِّفْتِ والثُّومِ والبَصَلِ ، وأشْباهِ ذلك ، وكذا القَصَبُ

---

(١) القطانى : كل حب يدخر كالعدس والحمص والأرز .

(٢) انظر المغنى ٩/١٣٩ .

الشرح الكبير

فإنّه يكونُ للبائعِ مُبَقًّى فى الأرْضِ إلى الحَصَادِ بغَيْرِ أُجْرَةٍ ؛ لأَنَّ المَنْفَعةَ حَصَلَتْ مُسْتَثْنَاةً له ، وعليه حَصَادُه فى أوَّلِ وَقْتِ حَصَادِه وإنْ كان بَقاؤُه أنْفعَ له ، على ما نَذْكُرُ فى الثَّمَرَةِ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حَنِيفَةَ : عليه نَقْلُه عَقِيبَ البَيْعِ . كقَوْلِه فى الثَّمَرَةِ ، وسَنَذْكُرُ ذلك . وهكذا الحُكْمُ فى القَصَبِ الفارِسِىِّ[1] ؛ لأَنَّ له وَقْتًا يُقْطَعُ فيه ، إلَّا أَنَّ العُروقَ للمُشْتَرِى ؛ لأَنَّها تُتْرَكُ فى الأرْضِ للبَقاءِ فيها . والقَصَبُ كالثَّمَرَةِ . وإنْ لم يكُنْ ظَهَرَ من القَصَبِ شىءٌ ، فهو للمُشْتَرِى . فأمّا قَصَبُ السُّكَّرِ ، فهو كالزَّرْعِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ كالقَصَبِ الفارِسِىِّ ؛ لأَنَّه يُؤْخَذُ سَنَةً بعدَ سَنَةٍ . فإنْ حَصَدَه قبلَ أوانِ الحَصادِ لِيَنْتَفِعَ بالأرْضِ فى غيرِه ، لم

الإنصاف

الفارِسِىُّ ، إلَّا أنَّ العُروقَ للمُشْتَرِى . فأمَّا قَصَبُ السُّكَّرِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه كالزَّرْعِ . جزَم به فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : هو كالقَصَبِ الفارِسِىِّ . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ مِثْلُه الجَوْزُ .

تنبيه : قوْلُه : مُبَقًّى إلى الحَصادِ . يعْنِى ، بلا أُجْرَةٍ ، ويأْخُذُه أوَّلَ وَقْتِ أخْذِه . زادَ المُصَنِّفُ ، وتَبِعَه الشَّارِحُ ، ولو كان بَقاؤُه خيْرًا له . وقيل : يأْخُذُه فى عادَةِ أخْذِه إنْ لم يَشْتَرِطْه المُشْتَرِى .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو اشْتَرَى أرْضًا فيها زَرْعٌ للبائعِ ، أو شَجَرًا فيه ثَمرٌ للبائعِ ، وظَنَّ دُخولَه فى البَيْعِ ، أو ادَّعَى الجَهْلَ به ، ومِثْلُه يَجْهَلُه ، فله الفَسْخُ . الثَّانيةُ ، لو كان فى الأرْضِ بَذْرٌ ؛ فإنْ كان أصْلُه يَبْقَى فى الأرْضِ ، كالنَّوَى وبَذْرِ الرَّطْبَةِ ،

(١) القصب الفارسى : البوص .

الشرح الكبير

يَمْلِكُ الانْتِفَاعَ بها ؛ لأنَّ مَنْفَعَتَها إنَّما حَصَلَتْ مُسْتَثْناةً عن مُقْتَضَى العَقْدِ ضَرُورَةَ بَقاءِ الزَّرْعِ ، فَتَتَقَدَّرُ [٣١٥/٣ظ] ببَقائِه ، كالثَّمَرَةِ على الشَّجَرِ ، وكما لو كان المَبِيعُ طَعامًا لا يُنْقَلُ مِثْلُه عادَةً إلَّا فى شَهْرٍ ، لم يُكَلَّفْ إلَّا ذلك ، فإن تَكَلَّفَ نَقْلَهُ فى أقَلَّ من شَهْرٍ ؛ لِيَنْتَفِعَ بالدّارِ فى غيرِه ، لم يَجُزْ ، كذا هٰهُنا . ومتى حُصِدَ الزَّرْعُ وبَقِيَتْ له عُرُوقٌ تَسْتَضِرُّ بها الأرْضُ ، فعلى البائعِ إزَالَتُها . وإنْ تحَفَّرَتِ الأَرْضُ ، فعليه تَسْوِيَةُ حُفَرِها ؛ لأنَّه اسْتِصْلاحٌ لِمِلْكِه ، فهو كما لو باعَ دَارًا فيها خابِيَةٌ كِبيرَةٌ لا تخْرُجُ إلَّا بهَدْمِ البابِ ، فهَدَمَه ، كان عليه الضَّمانُ ، وكذلك كُلُّ نَقْصٍ دَخَلَ على مِلْكِ شَخْصٍ لاسْتِصْلاحِ مِلْكِ آخَرَ من غيرِ إذْنِ الأوَّلِ ولا فِعْلٍ صَدَرَ عنه النَّقْصُ وأُسْنِدَ إليه ، كان الضَّمانُ على مُدْخِلِ النَّقْصِ (١) .

الإنصاف

ونحوِهما ، فحُكْمُه حُكْمُ الشَّجَرِ ، على ما تقدَّم . وإنْ كان لا يَبْقَى أصْلُه ، كالزَّرْعِ ونحوِه ، فحُكْمُه حُكْمُ الزَّرْعِ البادِى . هذا المذهبُ . اخْتارَه القاضى . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعندَ ابنِ عَقِيلٍ ، لا يدْخُلُ فيهما جميعًا ؛ لأنَّه عَيْنٌ مُودَعَةٌ فى الأرْضِ ، فكانَتْ فى حُكْمِ الحَجَرِ والخَشَبِ المَدْفُونَين ، وأطْلَقهما فى « التَّلْخيصِ » . قال فى « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » : والبَذْرُ إنْ بَقِىَ أصْلُه فكشَجَرٍ ، وإلَّا كزَرْعٍ عندَ القاضى ، وعندَ ابنِ عَقِيلٍ ، لا يدْخُلُ . وأطْلَقَ فى « عُيُونِ المَسائلِ » ، أنَّ البَذْرَ لا يدْخُلُ ؛ لأنَّه مُودَعٌ . وقال فى « المُبْهِجِ » ، فى بَذْرٍ وزَرْعٍ لم يَبْدُ صَلاحُه : قيل : يَتْبَعُ الأرْضَ . وقيل : لا ، ويُؤْخَذُ البائعُ بأخْذِه

(١) إلى هنا نهاية الجزء الثالث من نسخة جامعة الرياض .

المقنع

فَصْلٌ : وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا مُؤَبَّرًا ؛ وَهُوَ مَا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ ، فَالثَّمَرُ لِلْبَائِعِ مَتْرُوكًا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ إِلَى الجِذاذِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ .

الشرح الكبير

[٤/١ظ] **فصل**(١) : قال الشيخُ، رَحِمَه اللهُ : (ومَنْ باعَ نَخْلًا مُؤَبَّرًا ؛ وهو ما تَشَقَّقَ طَلْعُه ، فالثَّمَرُ للبائِعِ مَتْرُوكًا فى رُءُوسِ النَّخْلِ إلى الجِذَاذِ(٢) ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ) الإبارُ : التَّلْقِيحُ . قاله ابنُ عبدِ البَرِّ ، إلَّا أنّه لا يكُونُ حتى يَتَشَقَّقَ الطَّلْعُ ، فعُبِّرَ به عن ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ؛ للزُومِه منه . يُقالُ : أبرتُ النَّخْلَةَ - بالتَّخفِيفِ والتَّشْدِيدِ - فهى مُؤَبَّرَةٌ

الإنصاف

إنْ لم يَسْتَأْجِرِ الأرْضَ . الثَّالثةُ ، لو باعَ الأرْضَ بما فيها مِنَ البَذْرِ ، ففيه ثَلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يصِحُّ . اخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ ؛ لأنَّه دخَل تبَعًا . والثَّانى ، لا يصِحُّ مُطْلَقًا . والثَّالِثُ ، إنْ ذكَر قَدْرَه ووَصْفَه ، صحَّ ، وإلَّا فلا . وهو احْتِمالٌ لابنِ عَقِيلٍ . وأطْلَقهُنَّ فى « الفُروعِ » .

قوله : ومَن باعَ نَخْلًا مُؤَبَّرًا ؛ وهو ما تَشَقَّقَ طَلْعُه . التَّأْبِيرُ ؛ هو التَّلْقِيحُ ، وهو وَضْعُ الذَّكَرِ فى الأُنْثَى . والمُصَنِّفُ - رِحِمَه اللهُ - فسَّره بالتَّشَقُّقِ ؛ لأنَّ الحُكْمَ عندَه مَنُوطٌ به وإنْ لم يُلَقَّحْ ؛ لصَيْرُورَتِه فى حُكْمِ عَيْنٍ أُخْرَى . وعلى هذا إنَّما نِيطَ

---

(١) أول الجزء الرابع من نسخة أحمد الثالث ، ونشير إليها على أنها الأصل ، وتجد أرقام أوراقها فى مواضعها من التحقيق .

(٢) اختلف رسم هذه الكلمة فى الكتب الثلاثة ، فقد جاءت فى النسخ الخطية للشرح : الأصل ، ق ، ر ١ : « الجذاذ » بالجيم والذال وهذا يتفق مع النسخة الخطية للمقنع . وفى ر : « الحداد » غير منقوطة . وفى النسخة المطبوعة : « الجزاز » بالجيم والزاى وهو ما يتفق مع رسمها فى المغنى ١٣٠/٦ . وفى متن المبدع : « الجداد » بالجيم والدال .

الشرح الكبير

ومَأْبُورَةٌ . ومنه قولُه عليه السلامُ : « خَيْرُ المالِ سِكَّةٌ مَأْبُورَةٌ »[1] . والسِّكَّةُ : النَّخلُ المَصْفُوفُ . [2]وأبَرْتُ النَّخْلَةَ آبُرُها أبْرًا وإبَارًا ، وأبَّرْتُها تأْبيرًا ، وتأبَّرتِ النَّخْلَةُ ، وائْتَبَرَتْ[2] . والحُكْمُ مُتعَلِّقٌ بالظُّهُورِ دونَ نَفْسِ التَّلْقِيحِ ؛ ولذلك فَسَّرَه هـٰهُنا به . قال القاضِى : وقد يَتَشَقَّقُ الطَّلْعُ بنَفْسِه ، وقد يُشَقِّقُه الصَّعَّادُ فيَظْهَرُ . وأيُّهما كان فهو المُرادُ هـٰهُنا . وهذا قَوْلُ أكثرِ أهلِ العِلْمِ . وحَكَى ابنُ أبى مُوسَى رِوَايَةً عن أحمدَ ، أنَّه إذا تَشَقَّقَ طَلْعُه ولم يُؤَبَّرْ ، أنّه للبائعِ ؛ لظاهِرِ الحَديثِ . والمَشْهُورُ الأوَّلُ .

وهذه المسألةُ تَشْتَمِلُ على فُصُولٍ ؛ أحدُها ، أنَّ البَيْعَ متى وَقَعَ على نخلٍ مُثْمِرٍ ، ولم يَشْتَرِطِ الثَّمَرَةَ ، وكانتِ الثمَرَةُ مُؤَبَّرَةً ، فهى للبائعِ . وإنْ كانت غيرَ مُؤَبَّرَةٍ ، فهى للمُشْتَرِى . وبهذا قال مالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والشّافِعِىُّ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : هى للمُشْتَرِى فى الحالَيْنِ ؛ لأنّها مُتَّصِلَةٌ بالأصْلِ اتِّصَالَ خِلْقَةٍ ، فكانتْ تابِعَةً له ؛ كالأغْصَانِ . وقال أبو حَنِيفَةَ ،

الإنصاف

الحُكْمُ بالتَّأْبيرِ فى الحَديثِ لمُلازَمَتِه للتَّشَقُّقِ غالِبًا . إذا عَلِمْتَ هذا ، فالذى قالَه المُصَنِّفُ هو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به [٢/ ١٠٠ظ] الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وبالَغَ المُصَنِّفُ ، فقال : لا خِلافَ فيه بينَ العُلَماءِ . وعنه رِوايَةٌ ثانيةٌ ، الحُكْمُ مَنُوطٌ بالتَّأْبيرِ – وهو التَّلْقِيحُ – لا بالتَّشَقُّقِ . ذكَرَها ابنُ أبى مُوسى وغيرُه . فعليها ، لو تشَقَّقَ ولم يُؤَبَّرْ ،

---

(١) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٢٦٨ .

(٢ – ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

والأَوْزَاعِيُّ : هى للبائعِ (1)فى الحالَيْنِ(1) ؛ لأَنَّه نماءٌ له حَدٌّ ، فلم يَتْبَعْ أصْلَه (1)فى البَيْعِ(1) ، كالزَّرْعِ فى الأَرْضِ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « مَنِ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ ، فَثَمَرَتُها لِلَّذى بَاعَها ، إِلَّا أنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ » . مُتَّفَقٌ عليه(2) . وهذا صَرِيحٌ فى رَدِّ قَوْلِ ابنِ أبى لَيْلَى ، وحُجَّةٌ على أبى حَنِيفَةَ ، والأَوْزَاعِىِّ بمَفْهُومِه ؛ لأَنَّه جَعَلَ التَّأْبِيرَ حَدًّا لمِلْكِ البائعِ للثَّمَرَةِ ، فيكونُ ما قَبْلَه للمُشْتَرِى ، وإلَّا لم يكُنْ حَدًّا ، ولا كان التَّأْبِيرُ مُفِيدًا . ولأَنَّه نماءٌ كامِنٌ ، لظُهُورِه غايَةٌ ، فكانَ تابِعًا لأَصْلِه قبلَ ظُهُورِه (8)وغيرَ تابِعٍ له بعد ظُهورِه(8) ، كالحَمْلِ فى الحَيَوانِ ، فأمَّا الأَغْصَانُ ، فإنَّها تَدْخُلُ فى اسمِ النَّخْلِ ، وليس لانْفِصالِها غايَةٌ ، والزَّرْعُ ليس من نماءِ الأَرْضِ ، وإنَّما هو مُودَعٌ فيها .

الإنصاف

يكونُ للمُشْتَرِى . ونصَر هذه الرِّوايَةَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، واخْتارَها فى « الفائقِ » ، وقال : قلتُ : وعلى قِياسِه كلُّ مُفْتَقِرٍ إلى صُنْعٍ كثيرٍ ، لا يكونُ ظُهُورُه الفَصْلَ ، بل إيقاعُ الفِعْلِ فيه . وأطْلَقهما فى « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . فتلَخَّصَ أنَّ ما لم يَكُنْ تشَقَّقَ طَلْعُه ، فغَيْرُ مُؤَبَّرٍ ، وما تشَقَّقَ ولُقِّحَ ، فمُؤَبَّرٌ ، وما تشَقَّقَ ولم يُلَقَّحْ ، فمَحَلُّ الرِّوايتَيْن .

فائدة : طَلْعُ الفُحَّالِ ، يُرادُ للتَّلْقِيحِ ، كطَلْعِ الإِناثِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ ، وأبو الخَطَّابِ احْتِمالًا ، أنَّه للبائعِ بكُلِّ حالٍ .

(1 - 1) سقط من : م .
(2) تقدم تخريجه فى 11/304 .

الشرح الكبير

الفصلُ الثانى : أنّه مَتَى اشْتَرَطَها أحَدُ المُتَبايِعَيْنِ ، فهى له ، مُؤَبَّرَةً كانت أو غيرَ مُؤَبَّرَةٍ ، البائعُ والمُشْتَرِى فيه[1] سَواءٌ . وقال مالِكٌ : إنِ اشْتَرَطَها المُشْتَرِى بعد التَّأْبِيرِ ، جازَ ؛ لأَنَّهُ بمَنْزِلَةِ شِرائِها[2] مع أصْلِها ، وإنِ اشْتَرَطَها البائعُ قبلَ التَّأْبِيرِ ، لم يَجُزْ ؛ لأَنَّ ذلك بمَنْزِلَةِ شِرائِه لها [٢/٤و] قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها بشَرْطِ التَّبْقِيَةِ . ولَنا ، أنّه اسْتَثْنَى بَعْضَ ما وَقَعَ عليه العَقْدُ ، وهو مَعْلُومٌ ، فصَحَّ ، كما لو باعَ حائِطًا واسْتَثْنَى نَخْلَةً بعَيْنِها . ولأَنَّه أحَدُ المُتَبايِعَيْنِ ، فصَحَّ اشْتِرَاطُه للثَّمَرَةِ[3] ، كالمُشْتَرِى ، وقد ثَبَتَ الأَصْلُ بالاتِّفاقِ عليه . ولو اشْتَرَطَ أحدُهما[1] جزءًا من الثمَرَةِ مَعْلُومًا ، كان كاشْتِراطِ جَمِيعِها فى الجَوازِ ، فى قَوْلِ الجُمْهُورِ . وقال ابنُ القاسِمِ من أصحاب مالِكٍ : لا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ بَعْضِها ؛ لأَنَّ الخَبَرَ إنما وَرَدَ باشْتِرَاطِ جَمِيعِها . ولَنا ، أنَّ ما جازَ اشْتِراطُ جَمِيعِه ، جازَ اشْتِرَاطُ بَعْضِه ، كمُدَّةِ الخِيارِ . وهكذا الحُكْمُ فى مالِ العَبْدِ إذا اشْتَرَطَ بَعْضَهُ .

الإنصاف

قوله : فالثَّمَرُ للبائعِ مَتْرُوكًا فى رُءوسِ النَّخْلِ إلى الجِدادِ . وهذا إذا لم يَشْتَرِطْ عليه قَطْعَه .

فائدة : حُكْمُ سائرِ العُقودِ فى ذلك ، كالبَيْعِ فى أنَّ ما لم يُؤَبَّرْ ، يُلْحَقُ بأَصْلِه ، وما أُبِّرَ ، لا يُلْحَقُ . وذلك مِثْلُ الصُّلْحِ ، والصَّداقِ ، وعِوَضِ الخُلْعِ ، والأُجْرَةِ ، والهِبَةِ ، والرَّهْنِ ، والشُّفْعَةِ ، إلَّا أنَّ فى الأخْذِ بالشُّفْعَةِ وَجْهًا آخَرَ ؛

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « مشتريها » .

(٣) فى الأصل : « للثمن » .

الشرح الكبير

الفصلُ الثالثُ : أنَّ الثَّمرَةَ إذا بَقِيَتْ للبائعِ ، فله تَرْكُها فى الشَّجَرِ إلى أَوَانِ الجذاذِ ، سَواءٌ اسْتَحَقَّها بشَرْطِه ، أو بظُهُورِها . وبه قال مالِكٌ ، والشّافِعِىُّ . وقال أبو حَنِيفَةَ : يَلْزَمُه قَطْعُها وتَفْرِيغُ النَّخْلِ منها ؛ لأَنَّه مَبِيعٌ مَشْغُولٌ بمِلْكِ البائعِ ، فَلَزِمَ نَقْلُه وتَفْرِيغُه ، كما لو باعَ دارًا فيها طَعامٌ له أو قُماشٌ . ولَنا ، أنَّ النَّقْلَ والتَّفْرِيغَ للمَبِيعِ على حَسَبِ[1] العادةِ ، كما لو باعَ دارًا فيها طَعامٌ ، لم يَجِبْ نَقْلُه إلَّا على حَسَبِ العادةِ فى ذلك ، وهو أنْ يَنْقُلَه نَهارًا ، شَيْئًا بعد شيءٍ ، ولا يَلْزَمُه النَّقْلُ لَيْلًا ، ولا جَمْعُ دَوابِّ البَلَدِ لنَقْلِه ، كذلك هٰهُنا ، تَفْرِيغُ النَّخْلِ من الثَّمَرَةِ فى أَوَانِ تَفْرِيغِها ، وذلك أَوانُ جِذاذِها ، وقِياسُه حُجَّةٌ لَنا ؛ لما بَيَّنَّاهُ . إذا تَقَرَّرَ هذا ، فالمَرْجِعُ فى جَذِّه إلى ما جَرَت به العادَةُ ، فإنْ كان المَبِيعُ نَخْلًا ، فحِينَ تَتَناهَى حَلَاوَةُ ثَمَرِها ، وإنْ كان ممّا بُسْرُه خَيْرٌ من رُطَبِهِ ، أو ما جَرَتِ العادَةُ بأَخْذِه بُسْرًا ، فإنّه يَجُذُّه حينَ تَسْتَحْكِمُ حَلَاوَةُ بُسْرِه ؛ لأَنَّ هذا هو العادَةُ ، فإذَا اسْتَحْكَمَتْ حَلَاوَتُه ، فعليه قَطْعُه . وإنْ قيلَ : بَقاؤُه فى شَجَرِه خَيْرٌ له وأَبْقَى . لم يَمْنَعْ وجُوبَ القَطْعِ ؛ لأَنَّ العادَةَ فى ذلك قد وُجِدَت ، فليس له إبْقاؤُه بعد ذلك . وإنْ كان المَبِيعُ عِنَبًا أو فاكِهَةً سِوَاهُ فأَخْذُه حينَ يَتَنَاهَى إدْراكُه ويُجَذُّ مِثْلُه . وهذا قَوْلُ مالِكٍ ، والشّافِعِىِّ .

الإنصاف

أنَّه يتْبَعُ فيه المُؤَبَّرَ ، إذا كان فى حالَةِ البَيْعِ غيرَ مُؤَبَّرٍ . وأمَّا الفُسوخُ ، ففيها ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يَتْبَعُ الطَّلْعَ مُطْلَقًا ، بِناءً على أنَّه زِيادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، أو على أنَّ الفَسْخَ

---

(١) بعده فى م : « العرف و » .

الشرح الكبير

فصل : فإنْ أُبِّرَ بَعْضُه دونَ بَعْضٍ ، فما أُبِّرَ للبائعِ ، وما لم يُؤَبَّرْ للمُشْتَرِى . نَصَّ عليه أحمدُ ، واخْتارَه أبو بكرٍ ؛ للخَبَرِ الذى عليه مَبْنَى هذه المَسْألَةِ . وقال ابنُ حامِدٍ : الكُلُّ للبائعِ . وهو مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنّا إذا لم نجْعَلِ الكُلَّ للبائعِ أدَّى إلى الإضْرارِ ، باشْتِراكِ الأيْدِى ، فيَجبُ أنْ نَجْعَلَ ما لم يُؤَبَّرْ تبَعًا لما أُبِّرَ ، كثَمَرِ [٢/٤ظ] النَّخْلَةِ الواحِدَةِ ، إذا أُبِّرَ بَعْضُها فإنَّ الجَمِيعَ للبائعِ بالاتِّفاقِ ، وقد يَتْبَعُ الباطِنُ الظّاهِرَ منه ، كأساساتِ الحِيطانِ تَتْبَعُ الظَّاهِرَ منه . وهذا الخِلافُ فى النَّوْعِ الواحِدِ ؛ لأنَّ الظّاهِرَ أنّه يَتَقارَبُ ويَتَلاحَقُ فيَخْتَلِطُ ، فأمّا إنْ أُبِّرَ نَوْعٌ ، لم يَتْبَعْهُ النَّوْعُ الآخَرُ . ولم يُفرِّقْ أبو الخَطَّابِ بين النَّوْعِ والجِنْسِ كُلِّه . وهو ظاهِرُ مذهبِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى سوءِ المُشارَكَةِ واخْتِلافِ الأيْدِى ، كما فى النَّوْعِ الواحِدِ . والأشبهُ الفَرْقُ بين النَّوْعِ والنَّوْعين ؛ لأنَّ النَّوْعَيْنِ يَتَباعَدانِ ، ويَتَمَيَّزُ أحدُهما عن الآخرِ ، ولا يُخْشَى اخْتِلاطُهما ، أشْبَها الجِنْسَيْنِ . وما ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بالجِنْسَيْنِ ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على النَّوْعِ الواحِدِ ؛ لافْتِراقِهما فيما ذَكَرْنا . ولو باعَ حائِطَيْنِ قد أُبِّرَ أحَدُهما ، لم

الإنصاف

رفَع العَقْدَ مِن أصْلِه . والثّانى ، لا يَتْبَعُ بحالٍ ، بِناءً على أنّه زِيادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ ، وإنْ لم يُؤَبَّرْ . والثّالثُ ، أنّه كالعُقودِ المُتقدِّمَةِ . هذا كلُّه على القَوْلِ بأنَّ النَّماءَ المُنْفَصِلَ لا يَتْبَعُ فى الفُسوخِ . أمَّا على القَوْلِ بأنَّه يَتْبَعُ ، فيَتْبَعُ الطَّلْعَ مُطْلَقًا . وأطْلَقَهُنَّ فى « القَواعِدِ » . وصرَّح فى « الكافِى » بالثّالثِ ، وصرَّح فى « المُغْنِى » بالثّانِى ، وقالَه ابنُ عَقِيلٍ فى الإفْلاسِ ، والرُّجوعِ فى الهِبَةِ . وأمّا الوَصِيَّةُ ، والوَقْفُ ، فالمَنْصُوصُ أنَّه تَدْخُلُ فيهما الثَّمَرَةُ المَوْجُودَةُ يَوْمَ الوَصِيَّةِ ، إذا بَقِيَتْ إلى يَوْمِ

الشرح الكبير

يَتْبَعْه الآخَرُ ؛ لأنَّه لا(١) يُفْضِى إلى سُوءِ المُشارَكَةِ واخْتِلافِ الأَيْدِى ؛ لانْفِرادِ كُلِّ واحِدٍ منهما عن صاحِبِه . ولو أَبَّرَ بَعْضَ الحائطِ ، فأَفْرَدَ بالبَيْعِ ما لم يُؤَبَّرْ ، فللمَبيعِ حُكْمُ نَفْسِه ، ولا يَتْبَعُ غيرَه . وخَرَّجَ القاضِى وَجْهًا فى أنَّه يَتْبَعُ غيرَ المَبيعِ ، فيكونُ للبائعِ ، كما لو باعَ الحائطَ كُلَّه . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحابِ الشّافِعِىِّ . ولَنا ، أنَّ المَبيعَ لم يُؤَبَّرْ منه شىءٌ ، فوَجَبَ أنْ يكونَ للمُشْتَرِى ؛ لمَفْهُومِ الحَدِيثِ ، وكما لو كان مُنْفَرِدًا فى بُسْتانٍ وَحْدَه . ولأنَّه لا يُفْضِى إلى سُوءِ المُشارَكَةِ ، ولا اخْتِلافِ الأَيْدِى ، ولا إلى ضَرَرٍ ، فبَقِىَ على حُكْمِ الأَصْلِ . فإنْ بِيعَتِ النَّخْلَةُ المُؤَبَّرَةُ كُلُّها أو بَعْضُها ، ثم حَدَثَ طَلْعٌ ، فهو للمُشْتَرِى ؛ لأنَّه حَدَثَ فى مِلْكِه ، أشْبَهَ ما لو حَدَثَ بعد أخْذِ الثَّمَرَةِ ، ولأنَّ ما أطْلَعَ بعدَ تأْبِيرِ غيرِه لا يَكادُ يَشْتَبِهُ به(١) ؛ لتَباعُدِ ما بَيْنَهُما .

فصل : وطَلْعُ الفُحَّالِ(٢) كطَلْعِ الإِناثِ فيما ذَكَرْنَا . وهو ظاهِرُ كلامِ الشَّافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أنَّه للبائعِ بكُلِّ حالٍ ؛ لأنَّه(٣) يُؤْخَذُ للأَكْلِ

الإنصاف

المَوْتِ ، سَواءٌ أُبِّرَتْ ، أو لم تُؤَبَّرْ .

تنبيه : محَلُّ قولِه : مَتْروكًا فى رُءوسِ النَّخْلِ إلى الجِدادِ . إذا لم تَجْرِ العادَةُ بأَخْذِه بُسْرًا ، أو يكونُ بُسْرُه خَيْرًا مِن رُطَبِه ، فإنْ كان كذلك ، فإنَّه يَجُدُّه حينَ اسْتِحْكامِ حَلاوَةِ بُسْرِه . قالَه الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) الفُحَّال ؛ بضم الفاء المعجمة وتشديد الحاء : ذكر النخل .

(٣) بعده فى م : « قد » .

الشرح الكبير

قبلَ ظُهورِه ، فهو كثَمَرَةٍ لا تُخْلَقُ إلَّا ظاهِرَةً ، كالتِّينِ ، ويكونُ ظُهورُ طَلْعِه كظُهُورِ ثَمَرَةِ غَيْرِه . ولَنا ، أنّها ثَمَرَةُ نَخْلٍ إذا تُرِكَتْ ظَهَرَتْ ، فهى كالإناثِ ، ولأنَّه يَدْخُلُ فى عُمومِ الخَبَرِ . وما ذُكِرَ للوَجْهِ الآخرِ لا يَصِحُّ ، فإنَّ أكْلَه ليسَ هو المَقْصُودَ منه ، وإنَّما يُرادُ للتَّلْقِيحِ به ، وذلك يكونُ بعد ظُهُورِه ، فأشْبَهَ طَلْعَ الإناثِ . فإنْ باعَ نَخْلًا فيه فُحَّالٌ وإناثٌ لم يَتَشَقَّقْ منه شيءٌ ، فالكُلُّ للمُشْتَرِى ، إلَّا على الوَجْهِ الآخرِ ، فإنَّ طَلْعَ الفُحَّالِ يكونُ للبائِعِ . وإنْ تَشَقَّقَ طَلْعُ[1] أحَدِ النَّوْعَيْنِ [٣/٤و] دونَ الآخرِ ، فما تَشَقَّقَ للبائِعِ ، وما لم يَتَشَقَّقْ للمُشْتَرِى ، إلَّا عندَ مَنْ سَوَّى بينَ الأنْواعِ كُلِّها .

فصل : وكُلُّ عَقْدِ مُعاوَضَةٍ يَجْرِى مَجْرَى البَيْعِ ، فى أنَّ الثَّمَرَةَ المُؤَبَّرَةَ تكُونُ لمَن انْتَقَلَ عنه الأصْلُ ، وغيرَ المُؤَبَّرَةِ لمَن انْتَقَلَ إليه ، مثل أنْ يُصْدِقَ المَرْأةَ نَخْلًا ، أو يَخْلَعَها به ، أو يَجْعَلَهُ عِوَضًا فى إجارَةٍ أو عَقْدِ صُلْحٍ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فجَرَى مَجْرَى البَيْعِ . وإنِ انْتَقَلَ بغَيْرِ مُعاوَضَةٍ ، كالهِبَةِ ، والرَّهْنِ ، أو فَسْخٍ لأجْلِ العَيْبِ ، أو فَلَسِ المُشْتَرِى ، أو رُجُوعِ الأبِ فى هِبَةِ وَلَدِه ، أو تَقَايَلا البَيْعَ ، أو كان صَداقًا

الإنصاف

أنَّها تُبَقَّى إلى وَقْتِ الجِداد ، ولو أصابَتْها آفَةٌ ، بحيثُ إنَّه لا يَبْقَى فى بَقائِها فائدَةٌ ولا زِيادَةٌ . وهذا أحَدُ الاحْتِمالَيْن . والآخَرُ ، يُقْطَعُ فى الحالِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وظاهِرُ كلامِه و كلامِ غيرِه ، أنَّها لا تُقْطَعُ قبلَ الجِدادِ ، ولو تضَرَّرَ

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ ؛ كَالْعِنَبِ ، وَالتِّينِ ، وَالتُّوتِ ، والرُّمَّانِ ، وَالْجَوْزِ ، وَمَا ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ ؛ كَالْمِشْمِشِ ، وَالتُّفَّاحِ ، وَالسَّفَرْجَلِ [١٠٤ظ] ، واللَّوْزِ ، وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ ؛ كَالْوَرْدِ ، وَالْقُطْنِ . وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِى .

الشرح الكبير

فرَجَعَ إلى الزَّوْجِ ؛ لفَسْخِ المَرْأةِ النِّكَاحَ ، أو نِصْفُهُ ؛ لطَلَاقِ الزَّوْجِ ، فإنَّه فى الفَسْخِ يَتْبَعُ الأَصْلَ ، سَواءٌ أُبِّرَ ، أو لم يُؤَبَّرْ ؛ لأنَّه نماءٌ مُتَّصِلٌ ، فأشْبَهَ السِّمَنَ ، وفى الهِبَةِ والرَّهْنِ حُكْمُهما حُكْمُ البَيْعِ ، فى أنَّه يَتْبَعُ قبلَ التَّأْبِيرِ ، ولا يَتْبَعُ بعدَه ؛ لأنَّ المِلْكَ زالَ عن الأَصْلِ بغيرِ فَسْخٍ ، أشْبَهَ البَيْعَ . وأمّا رُجُوعُ البائعِ لفَلَسِ المُشْتَرِى ، أو الزَّوْجِ لانْفِساخِ النِّكاحِ ، فيُذْكَرانِ فى بابِهما .

١٧٠٧ – مسألة : (وكذلك الشَّجَرُ إذا كان فيه ثمرٌ بادٍ ؛ كالتُّوتِ ، والتِّينِ ، والرُّمَّانِ ، والجَوْزِ ، وما ظَهَرَ من نَوْرِهِ ؛ كَالمِشْمِشِ ، والتُّفَّاحِ ، والسَّفَرْجَلِ ، واللَّوْزِ ، وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمامِه ؛ كَالْوَرْدِ ، وَالْقُطْنِ . وما قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ للْمُشْتَرِى) والشَّجَرُ على خَمْسَةِ أضْرُبٍ ؛ أحدُها ، ما تكونُ ثَمَرَتُه فى أكْمامٍ ثم تَتَفَتَّحُ فتَظْهَرُ ، كالنَّخْلِ الذى بَيَّنَّا

الإنصاف

الأَصْلُ بذلك ضرَرًا كبيرًا . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . والوَجْهُ الثّانى ، يُجْبَرُ على قَطْعِها والحالَةُ هذه . وأطْلَقهما الزَّرْكَشِىُّ .

قوله : وكذلك الشَّجَرُ إذا كان فيه ثَمَرٌ بادٍ ؛ كالعِنَبِ ، والتِّينِ ، والرُّمَّانِ ، والجَوْزِ . يعْنِى ، يكونُ للبائعِ مَتْرُوكًا فى شَجَرِه إلى اسْتِوائِه ، مالم يظْهَرْ للمُشْتَرِى . واعلمْ أنَّه إذا كان ما يَحْمِلُ الشَّجَرُ يظْهَرُ بارِزًا لا قِشْرَ عليه ؛ كالعِنَبِ ،

الشرح الكبير

حُكْمَهُ ، وهو الأَصْلُ ، وما سِوَاهُ مَقِيسٌ عليه . ومن هذا الضَّرْبِ ، القُطْنُ ، وما يُقْصَدُ نَوْرُه كالوَرْدِ ، والياسَمِينِ ، والنَّرْجِسِ ، والبَنَفْسَجِ ، فإنَّه تَظْهَرُ أَكْمامُه ثم تَتَفَتَّحُ ، فهو كالطَّلْعِ إن تفَتَّحَ[1] ، فهو للبائِعِ ، وإلَّا فهو للمُشْتَرِى . الثانى ، ما تَظْهَرُ ثَمَرَتُه بارِزَةً لا قِشْرَ عليها ولا نَوْرَ ؛ كالتِّينِ ، والتُّوتِ ، والجُمَّيْزِ ، فهى للبائِعِ ؛ لأَنَّ ظُهورَها من شَجَرِها بمَنْزِلَةِ ظُهُورِ ما فى الطَّلْعِ . الثالثُ ، ما يَظْهَرُ فى قِشْرِه ثم يَبْقَى فيه إلى حينِ الأَكْلِ ؛ كالمَوْزِ ، والرُّمّانِ ، فهو للبائِعِ أيضًا بنَفْسِ الظُّهورِ ؛ لأَنَّ قِشْرَه من مَصْلَحَتِه ، ويَبْقَى فيه إلى حينِ الأَكْلِ فهو[2] كالتِّينِ . الرّابعُ ، ما يَظْهَرُ فى قِشْرَيْنِ ، كالجَوْزِ ، واللَّوْزِ ، فهو للبائِعِ أيضًا بِنَفْسِ الظُّهورِ ؛ لأَنَّ قِشْرَهُ لا يَزُولُ عنه غالِبًا إلَّا بعدَ جِذاذِه ، فأَشْبَهَ

الإنصاف

والتِّينِ ، والتُّوتِ ، والجُمَّيْزِ ، واللَّيمونِ[3] ، والأُتْرنجِ ، ونحوِه ، أو كان عليه قِشْرٌ يَبْقَى فيه إلى أَكْلِه ؛ كالرُّمَّانِ ، والمَوْزِ ، ونحوِهما . أو له قِشْران ؛ كالجَوْزِ ، واللَّوْزِ ، ونحوِهما . فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ فى ذلك كلِّه ، أنَّه يكونُ للبائعِ بمُجَرَّدِ ظُهورِه ، وعليه جَماهِيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقال القاضى : ما لَه قِشْران لا يكونُ للبائعِ ، إلَّا بتَشَقُّقِ قِشْرِه الأَعْلَى . وصحَّحَه فى « التَّلْخيصِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » . وجزَم به فى « عُيُونِ المَسائلِ » ، فى الجَوْزِ ، واللَّوْزِ ، وقال : لا يَلْزَمُ المَوْزُ ، والرُّمَّانُ ، والحِنْطَةُ فى سُنْبُلِها ، والباقِلَّاءُ

---

(١) بعده فى م : « جنبذه » . وهو ورد الشجرة قبل أن يتفتح .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى الأصل : « اللميوا » : وفى ط « الليموا » .

الشرح الكبير

الضَّرْبَ [٤/٣ظ] الذى قَبْلَه . ولأنَّ قِشْرَ اللَّوْزِ يُؤْكَلُ معه ، أشْبَهَ التِّينَ . وقال القاضِى : إنْ تَشقَّقَ القِشْرُ الأعْلَى فهو للبائِعِ ، وإن لم يَتَشَقَّقْ فهو للمُشْتَرِى ، كالطَّلْعِ . ولو اعْتُبِرَ هذا لم يكُنْ للبائِعِ إلَّا نادِرًا ، ولا يَصِحُّ قِياسُه على الطَّلْعِ ؛ لأَنَّ الطَّلْعَ لابُدَّ من تَشَقُّقِه ، وتَشَقُّقُهُ من مَصْلَحَتِه ، وهذا بخِلافِه ، فإنّه لا يَتَشَقَّقُ على شَجَرِه ، وتشقُّقه قبلَ كمالِه يُفْسِدُه . الخامِسُ ، ما يَظْهَرُ نَوْرُه ثم يَتَناثَرُ فتَظْهَرُ الثَّمَرَةُ ؛ كالتُّفّاحِ ، والمِشْمِشِ ، والإجَّاصِ[1] ، والخَوْخِ ، فإذا تَفَتَّحَ نَوْرُه وظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ فيه ، فهو للبائِعِ ، وإنْ لم تَظْهَرْ ، فهو للمُشْتَرِى . وقيلَ : ما يَتَناثَرُ نَوْرُه ، فهو للبائِعِ ، وما لا ، فهو للمُشْتَرِى ؛ لأنَّ الثَّمَرَةَ لا تَظْهَرُ حتى يَتَناثَرَ النَّوْرُ . وقال القاضِى : يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ للبائِعِ بظُهُورِ نَوْرِه ؛ لأنَّ الطَّلْعَ إذا تَشقَّقَ كان كنَوْرِ الشَّجَرِ ، فإنَّ العُقَدَ التى فى جَوْفِ الطَّلْعِ ليست عَيْنَ الثَّمَرَةِ ،

الإنصاف

فى قِشْرِه لا يَتْبَعُ الأصْلَ ؛ لأنَّه لا غايَةَ لظُهورِه . ورَدَّ ما قالَه القاضى ومَن تابَعَه ، المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وأطْلَقهما فى « الفائقِ » . وقال فى « المُبْهِجِ » : الاعْتِبارُ بانْعِقادِ لُبِّهِ ، فإنْ لم يَنْعَقِدْ ، تَبِعَ أصْلَه ، وإلَّا فلا .

قوله : وما ظهَر مِن نَوْرِه ؛ كالمِشْمِشِ ، والتُّفَّاحِ ، والسَّفَرْجَلِ ، للبائعِ ، وما لم يَظْهَرْ ، للمُشْتَرِى . أناطَ المُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، الحُكْمَ بالظُّهورِ مِنَ النَّوْرِ . فظاهِرُه ، سَواءٌ تناثَرَ أوْ لا . وهو صَحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، واخْتاراه . قال فى « القواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : وهو أصحُّ . وقيل : إنْ تَناثَرَ نَوْرُه ، فهو للبائعِ ،

---

(١) فى ر ، ر ١ ، ق : « الإنجاص » . والإجَّاص هو الكمثرى أو البرقوق .

الشرح الكبير

وإنّما هى أوْعِيَةٌ لها تَكْبُرُ الثَّمَرَةُ فى جَوْفِها ، وتَظْهَرُ فتَصِيرُ العُقْدَةُ فى طَرَفِها ، وهى قِمَعُ الرُّطَبَةِ . وظاهِرُ لَفْظِه هٰهُنا يَقْتَضِى ما قُلْناهُ أوّلًا ، وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنّه علَّقَ اسْتِحْقاقَ البائِعِ للثَّمَرَةِ ببُدُوِّها ، (١)لا ببُدُوِّ نَوْرِها(١) . ولا يَبْدُو الثَّمَرُ حتى يَتَفَتَّحَ نَوْرُه ، وقد يَبْدُو إذا كَبُرَ قبلَ أنْ يَنْثُرَ النَّوْرَ ، فيَتَعَلَّقُ ذلك بظُهُورِه . والعِنَبُ بمَنْزِلَةِ ما له نَوْرٌ ؛ لأنَّه يَبْدُو فى قُطُوفِه شئٌ صِغارٌ كحَبِّ الدُّخْنِ ، ثم يَتَفَتَّحُ ويَتَناثَرُ ، كَسائِرِ[2] النَّوْرِ ، فيكونُ من هذا القِسْمِ . وهذا يُفارِقُ الطَّلْعَ ؛ لأنَّ الذى فى الطَّلْعِ عَيْنُ الثَّمَرَةِ يَنْمُو ويَتَغَيَّرُ ، والنَّوْرُ فى هذه الثِّمارِ يَتَساقَطُ ويَذْهَبُ وتَظْهَرُ الثمَرَةُ . ومَذْهَبُ الشّافِعِىِّ فى هذا[3] جَمِيعِه كما ذَكَرْنا أو قَرِيبًا منه ، وبينَهم[4] اخْتِلافٌ قَرِيبٌ مما[5] ذَكَرْنا .

الإنصاف

وإلَّا فلا . وجزَم به القاضى فى « خِلافِه » ؛ لأنَّ ظُهورَ ثَمرِه يَتوقَّفُ على تَناثُرِ نَوْرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقَهما فى « الحاوِى الكَبِيرِ » ، و « الفائقِ » . وقيل : يكونُ للبائعِ بمُجَرَّدِ ظُهورِ النَّوْرِ . [٢/١٠١و] ذكَرَه القاضى احْتِمالًا ؛ جَعْلًا للنَّوْرِ كما فى الطَّلْعِ .

فائدة : قوْلُه : وما خرَج مِن أكْمامِه ؛ كالوَرْدِ ، والقُطْنِ . للبائعِ . بلا

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « كتناثر » .

(٣) بعده فى م : « الفصل » .

(٤) كذا فى النسخ جميعها . والظاهر أن الضمير عائد على الشافعية . وفى م : « بينهما » . ويكون معناه : بين الحنابلة والشافعية .

(٥) فى ر ١ ، ق : « كما » .

المقنع

وَالْوَرَقُ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ حَالٍ . وَيَحْتَمِلُ فِي وَرَقِ التُّوتِ الْمَقْصُودِ أَخْذُهُ ، أَنَّهُ إِنْ تَفَتَّحَ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَإِنْ كَانَ حَبًّا ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي .

الشرح الكبير

١٧٠٨ – مسألة : (والوَرَقُ للمُشْتَرِى بكُلِّ حالٍ) الأغْصَانُ والوَرَقُ وسائِرُ أجْزَاءِ الشَّجَرِ للمُشْتَرِى ؛ لأنَّه من أَجْزائِها ، خُلِقَ لمَصْلَحَتِها ، فهو كأَجْزَاءِ سائِرِ المَبِيعِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ وَرَقُ التُّوتِ المَقْصُودُ أَخْذُه لدُودِ القزِّ للبائِعِ إذا تفتَّحَ ، وللمُشْتَرِى قبلَ ذلك ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ الجُنْبُذِ الذى يَتَفَتَّحُ فيَظْهَرُ نَوْرُه ، من الوَرْدِ وغَيْرِه ، وإنَّما هذا فى المواضِعِ التى عادَتُهم أَخْذُ الوَرَقِ ، وإنْ لم تكُنْ عادتُهُم ذلك ، فهو للمُشْتَرِى ، كسائِرِ الوَرَقِ . واللهُ أعْلَمُ .

الإنصاف

نِزاعٍ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وكذا الياسَمِينُ ، والبَنَفْسَجُ ، والنَّرْجِسُ ، ونحوُه . وقال الأصحابُ : القُطْنُ كالطَّلْعِ . وألْحَقُوا به هذه الزُّهورَ . قال فى « القواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : وفيه نَظَرٌ ؛ فإنَّ هذا المَنْظَمَ هو نفسُ الثَّمَرَةِ أو قِشْرُها المُلازِمُ لها ، كقِشْرِ الرُّمَّانِ ، فظُهورُه ظُهورُ الثَّمرَةِ ، بخِلافِ الطَّلْعِ ؛ فإنَّه وعاءٌ للثَّمَرَةِ . وكلامُ الخِرَقِىِّ يدُلُّ عليه ؛ حيثُ قال : وكذلك بَيْعُ الشَّجَرِ إذا كان فيه ثَمَرٌ بادٍ ، وبُدُوُّ الوَرْدِ ونحوِه ، ظُهورُه مِن شَجَرِه ، وإنَّما كان منظمًا . انتهى .

قوله : والوَرَقُ للمُشْتَرِى بِكُلِّ حالٍ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه الأصحابُ . ويحْتَمِلُ فى وَرَقِ التُّوتِ المَقْصودِ أخْذُه ؛ إنْ تفتَّحَ ، فهو للبائعِ . وإنْ كان حَبًّا ، فهو للمُشْتَرِى . وهو وَجْهٌ . وأطْلَقهما فى « التَّلْخيصِ » ، و « الحاوِى الكَبيرِ » .

المقنع

وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُ الثَّمَرَةِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا لَمْ يَظْهَرْ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِى . وَقَالَ ابنُ حَامِدٍ : الْكُلُّ لِلْبَائِعِ .

الشرح الكبير

١٧٠٩ - مسألة : (وإنْ ظَهَرَ بَعْضُ الثمَرَةِ ، فهو للبائِعِ ، وما لم يَظْهَرْ ، فهو للمُشْتَرِى . وقال ابنُ[1] حامِدٍ : الكُلُّ للبائِعِ) وقد ذَكَرْناهُ .

الإنصاف

قوله : وإنْ ظهَر بعضُ الثَّمَرَةِ ، فهو للبائعِ ، وما لم يَظْهَرْ ، فهو للمُشْتَرِى . وكذلك ما أُبِّرَ بعضُه . هذا المذهبُ ، وإنْ كان نَوْعًا واحِدًا . نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « ابنِ مُنَجَّى » - وقال : هذا المذهبُ - وغيرِهم . قال فى « الحاوِى الكَبِيرِ » وغيرِه : المَنْقولُ عن أحمدَ فى النَّخْلِ ، أنَّ ما أُبِّرَ ، للبائعِ ، وما لم يُؤَبَّرْ ، للمُشْتَرِى . وكذلك يُخَرَّجُ فى الوَرْدِ ونحوِه . وكذا قال فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الوَجيزِ » ، و « الهادِى » ، وغيرِهم . وقال ابنُ حامِدٍ : الكُلُّ للبائعِ . وهو رِوايَةٌ فى « الانْتِصارِ » . واخْتارَه غيرُ ابنِ حامِدٍ ، كشَجَرَةٍ . وقال فى « الواضِحِ » ، فيما لم يَبْدُ مِن شَجَرِه : للمُشْتَرِى . وذكَرَه أبو الخَطَّابِ ظاهِرَ كلامِ أبِى بَكْرٍ . ولو أُبِّرَ بعضُه ، فباعَ ما لم يُؤَبَّرْ وحدَه ، فهو للمُشْتَرِى . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، [2]و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ »[2] . وقيل : للبائعِ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

---

(١) فى م : « أبو » .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

المقنع

وَإنِ احْتَاجَ الزَّرْعُ أَوِ الثَّمَرَةُ إِلَى سَقْيٍ ، لَمْ يَلْزَمِ الْمُشْتَرِىَ ، وَلَمْ يَمْلِكْ مَنْعَ الْبَائِعِ مِنْهُ .

الشرح الكبير

١٧١٠ – مسألة : (وإنِ احْتَاجَ الزَّرْعُ أو الثَّمَرَةُ إلى سَقْيٍ ، لم يَلْزَمِ المُشْتَرِىَ ، ولم يَمْلِكْ مَنْعَ [٤/٤و] البائعِ منه) إذا كانت الثَّمَرَةُ للبائعِ مُبَقَّاةً فى شَجَرِ المُشْتَرِى ، فاحْتَاجَتْ إلى سَقْيٍ ، لم يكُنْ للمُشْتَرِى مَنْعُه ؛

الإنصاف

فائدة : يُقْبَلُ قولُ البائعِ فى بُدُوِّ الثَّمرةِ . بلا نِزاعٍ . وقال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ وَجْهٌ مِن واهِبٍ ادَّعَى شَرْطَ ثَوابٍ . وأمَّا إنْ كان جِنْسًا ؛ فلم يُفَرِّقْ أبو الخَطَّابِ بينَه وبينَ النَّوْعِ . وهو وَجْهٌ . وقدَّمه فى « التَّبْصِرَةِ » . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، الفَرْقُ بينَ الجِنْسِ والنَّوْعِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . ورَدَّ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، الأوَّلَ ، وقالا : الأشْبَهُ الفَرْقُ بينَ النَّوْعِ والنَّوْعَيْن ؛ فما أُبِّرَ مِن نَوْعٍ ، أو ظَهَر بعضُ ثَمرِه ، لا يَتْبَعُه النَّوْعُ الآخَرُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا أشْهَرُ القَوْلَيْن .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ فى قوْلِه : وإنِ احْتاجَ الزَّرْعُ أو الثَّمَرَةُ إلى سَقْيٍ ، لم يَلْزَمِ المُشْتَرِىَ ، ولم يَمْلِكْ مَنْعَ البائعِ منه . أنَّه لا يَسْقِيه إلَّا عندَ الحاجَةِ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْن . وهو ظاهِرُ كلامِ الشَّارِحِ ، والزَّرْكَشِىِّ ، وغيرِهما . والوَجْهُ الثَّانى ، له سَقْيُه للمَصْلَحَةِ ، سَواءٌ كان ثَمَّ حاجَةٌ أوْ لا ، ولو تضَرَّرَ الأصْلُ . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وكذا الحُكْمُ لو احْتاجَتِ الأرْضُ إلى سَقْيٍ .

فائدة : حيثُ حَكَمْنا أنَّ الثَّمَرَ للبائعِ ، فإنَّه يأْخُذُه أوَّلَ وَقْتِ أخْذِه ، بحَسَبِ العادَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . زادَ المُصَنِّفُ ، ولو كان بَقاؤُه خَيْرًا له . وقيل : يُؤَخِّرُه إلى وَقْتِ أخْذِه فى العادَةِ إنْ لم يَشْترِطْه المُشْتَرِى . وقيل : يَلْزَمُه قَطْعُ الثَّمَرَةِ ؛ لتَضَرُّرِ الأصْلِ . زادَ المُصَنِّفُ والشَّارِحُ ، تَضَرُّرًا كثيرًا . وأطْلَقاهُما . وتقدَّم مَعْناه عندَ قوْلِه : يَبْقَى إلى الحَصادِ .

الشرح الكبير

لأنَّه يَبْقَى به ، فلَزِمَه تَمْكِينُه منه ، كتَرْكِهِ على الأُصُولِ . وإنْ أرادَ سَقْيَها من غيرِ حاجَةٍ ، فللمُشْتَرِى مَنْعُه ؛ لأنَّ سَقْيَهُ يَتضَمَّنُ التَّصَرُّفَ فى مِلْكِ غَيْرِه ، والأصْلُ مَنْعُه منه ، وإنّما أَبَحْنَاهُ للحاجَةِ ، فما لم تُوجَدِ الحاجَةُ يَبْقَى على أصْلِ المَنْعِ . وإنِ احْتَاجَتْ إلى سَقْىٍ يَضُرُّ بالشَّجَرِ ، أو احْتَاجَ الشَّجَرُ إلى سَقْىٍ يَضُرُّ بالثَّمَرَةِ . فقال القاضِى : أيُّهما طَلَبَ السَّقْىَ لحاجَتِه أُجْبِرَ الآخَرُ عليه ؛ لأنَّه دَخَلَ فى(١) العَقْدِ على ذلك ، فإنَّ المُشْتَرِىَ اقْتَضَى عَقْدُه تَبْقِيَةَ الثمَرَةِ ، والسَّقْىُ من تَبْقِيَتِها ، واقْتَضَى تَمْكِينَ المُشْتَرِى من حِفْظِ الأُصُولِ ، وتَسْلِيمِها ، فَلَزِمَ كلَّ واحِدٍ منهما ما أوْجَبَهُ العَقْدُ للآخَرِ ، وإنْ أضَرَّ به . وإنَّما له أنْ يَسْقِىَ بِقَدْرِ حاجَتِه ، وإنِ اخْتَلَفَا فى ذلك ، رُجِعَ إلى أهْلِ الخِبْرَةِ . وأيُّهُما التمَسَ السَّقْىَ فالمُؤْنَةُ عليه ؛ لأنه لحاجَتِه .

فصل : وإن خِيفَ على الأصُولِ الضَّرَرُ بتَبْقِيَةِ الثَّمَرَةِ عليها ، لعَطَشٍ أو غيرِه ، والضَّرَرُ يَسِيرٌ ، لم يُجْبَرْ على قَطْعِها ؛ لأنَّها مُسْتَحِقَّةٌ للبَقَاءِ ، فلم يُجْبَرْ على إزَالَتِها لدَفْعِ ضَرَرٍ يَسِيرٍ عن غيرِه . وإنْ كان كَثِيرًا ، فخِيفَ على الأُصُولِ الجَفافُ ، أو نَقْصُ حَمْلِها ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يُجْبَرُ لذلك(٢) . والثانى ، يُجْبَرُ على القَطْعِ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُها وإنْ لم تُقْطَعْ ، والأُصُولُ تَسْلَمُ بالقَطْعِ ، فكان القَطْعُ أوْلَى . وللشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ ،

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « كذلك » . وفى ر ١ : « بذلك » .

المقنع

فَصْلٌ : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا ، وَلَا الزَّرْعِ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ ، إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِى الْحَالِ .

الشرح الكبير

كالوَجْهَيْنِ .

فصل : (ولا يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، ولا الزَّرْعِ قبلَ اشْتِدادِ حَبِّه ، إلَّا بشَرْطِ القَطْعِ فى الحالِ) لا يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها بشَرْطِ التَّبْقِيَةِ إجْماعًا ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الثِّمارِ حتى يَبْدُوَ صَلَاحُها . نَهَى البائِعَ والمُبْتاعَ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . والنَّهْىُ يَقْتَضِى فسادَ المَنْهِىِّ عنه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على القَوْلِ بجُمْلَةِ هذا الحَدِيثِ .

الإنصاف

قوله : ولا يجوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، ولا الزَّرْعِ قبلَ اشْتِدادِ حَبِّه - بلا نِزاعٍ فى الجُمْلَةِ - إلَّا بشَرْطِ القَطْعِ فى الحالِ . نصَّ عليه . لكِنْ يُشْتَرطُ أنْ يكونَ مُنْتَفِعًا به فى الحالِ . قالَه فى « الرِّعايَةِ » ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ فى « تَعْلِيقِه » على « المُحَرَّرِ » . قلتُ : وهو مُرادُ غيرِهما . وقد دَخَل فى كلامِ الأصحابِ فى شُروطِ البَيْعِ ، حيثُ اشْتَرطُوا أنْ يكونَ فيه مَنْفَعَةٌ مُباحَةٌ .

فوائد ؛ الأُولَى ، يُسْتَثْنَى مِن عُمومِ كلامِ المُصَنِّفِ مِن عدَمِ الجَوازِ ، لو باعَ الثَّمَرَةَ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها بأَصْلِها ، فإنَّه يصِحُّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وحكَاه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والزَّرْكَشِىُّ إجْماعًا ؛ لأنَّه دخَل تَبَعًا . وقيل : لا يجوزُ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، وجماعَةٍ . وأطْلَقهما فى

---

(١) تقدم تخريجه فى ٦/٣٦٦ .

الشرح الكبير

فصل : وكذلك الزَّرْعُ الأخْضَرُ فى الأرْضِ ، لا يَجُوزُ بَيْعُه إلَّا بشَرْطِ القَطْعِ ، كما ذَكَرْنا فى الثَّمَرَةِ على الأُصُولِ ؛ لِما رَوَى مُسْلِمٌ[1] أنّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ السُّنْبُلِ حتى يَبْيَضَّ ويأْمَنَ العاهَةَ . نَهَى البائِعَ والمُشْتَرِىَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : ولا أعْلَمُ أحَدًا يَعْدِلُ عن القَوْلِ به . وهو قولُ مالِكٍ ، وأهْلِ المَدِينَةِ ، وأهْلِ البَصْرَةِ ، وأصْحابِ الحَدِيثِ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . فإنْ باعَهُ بشَرْطِ القَطْعِ ، أو باعَ الثَّمَرَةَ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها بشَرْطِ القَطْعِ ، صَحَّ بالإجْماعِ ؛ لأنَّ المَنْعَ [٤/٤ظ] إنَّما كان خَوْفًا من

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » . ويُسْتَثْنَى أيضًا ، لو باعَ الأرْضَ بما فيها مِن زَرْعٍ قبلَ اشْتِدادِ حَبِّه ، فإنَّه يصِحُّ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « الحاوِى الكَبِيرِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وصحَّحَه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : لا يصِحُّ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . الثَّانيةُ ، يجوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها لمالِكِ الشَّجَرِ . جزَم [٢/ ١٠١ظ] به فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » . واخْتارَه فى « الحاوِى الكَبِيرِ » . وصحَّحه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخِيصِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا يصِحُّ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، والخِرَقِىِّ . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . فعلى الوَجْهِ الثَّانى ، لو شرَط القَطْعَ ، صحَّ . قال المُصَنِّفُ : ولا يَلْزَمُ الوَفاءُ بالشَّرْطِ ؛ لأنَّ الأصْلَ له . قال الزَّرْكَشِىُّ : ومُقْتَضَى

---

(١) تقدم تخريجه فى ١١/ ١٣٠ .

الشرح الكبير

تَلَفِ الثَّمرَةِ وحُدُوثِ العاهَةِ عليها قبلَ أَخْذِها ؛ لِما رَوَى أنسٌ أنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهى عن بَيْعِ الثِّمارِ حَتَّى تُزْهِىَ(١) ، قال : « أَرَأَيْتَ إذا مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ بِمَ يَأْخُذُ أحَدُكُم مالَ أخِيهِ ؟ » . رَواهُ البُخارِىُّ(٢) . وهذا مَأْمُونٌ فيما يُقْطَعُ ، فصَحَّ بَيْعُه ، كما لو بَدَا صَلَاحُه .

فصل : وإذا اشْتَرَى رَجُلٌ نِصْفَ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، أو نِصْفَ الزَّرْعِ قبلَ اشْتِدادِ حَبِّه مُشاعًا ، لم يَجُزْ ، سَواءٌ اشْتَرَاها من رَجُلٍ ، أو من أكثرَ منه ، وسَواءٌ شَرَطَ القَطْعَ أو لم يَشْرُطْه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه قَطْعُه إلَّا بقَطْعِ ما لا يَمْلِكُه ، فلم يَصِحَّ اشْتِراطُه .

الإنصاف

هذا ، أنَّ اشْتِراطَ القَطْعِ حَقٌّ للآدَمِىِّ . وفيه نظَرٌ ، بل هو حقٌّ للهِ تَعالَى . ويجوزُ بَيْعُ الزَّرْعِ قبلَ اشْتِدادِه لمالِكِ الأرْضِ . جزَم به فى « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « الحاوِى الكَبِيرِ » . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ . وصحَّحه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا يصِحُّ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . الثَّالثةُ ، لو باعَ بعضَ ما لم يَبْدُ صَلاحُه مُشاعًا ، لم يصِحَّ ، ولو شرَط القَطْعَ . قالَه الأصحابُ . قلتُ : فيُعايَى بها .

---

(١) فى م : « تزهو » .

(٢) فى : باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/١٠١ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب وضع الجوائح ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١١٩٠ . والنسائى ، فى : باب شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٣٢ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦١٨ .

المقنع

وَلَا بَيْعِ الرَّطْبَةِ ، وَالْبُقُولِ ، إِلَّا بِشَرْطِ جَزِّهِ ، وَلَا الْقِثَّاءِ وَنَحْوِهِ ، إِلَّا لَقَطَةً لَقَطَةً ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَ أَصْلَهُ .

الشرح الكبير

١٧١١ – مسألة : (ولا) يَجوزُ (بَيْعُ الرَّطْبَةِ والبُقُولِ ، إلَّا بشَرْطِ جزِّهِ ، ولا القِثَّاءِ ونحوِه ، إلَّا لَقطَةً لَقطَةً[1] ، إلَّا أنْ يَبِيعَ أَصْلَه) الرَّطْبَةُ وما أشْبَهَها مما تَثْبُتُ أُصولُه فى الأرْضِ ، ويُؤْخَذُ ما ظَهَرَ منه بالقَطْعِ مَرَّةً بعدَ أُخْرَى ؛ كالنَّعْناعِ والهِنْدِبا وشِبْهِهما ، لا يَجوزُ بَيْعُه إلَّا أنْ يَبِيعَ الظَّاهِرَ منه بشَرْطِ القَطْعِ فى الحالِ . وبذلك قال الشّافِعِىُّ . ورُوِىَ ذلك عن الحَسَنِ ، وعَطاءٍ . ورَخَّصَ مالِكٌ فى شراءِ جَزَّتَيْنِ وثلاثةٍ . ولا يَصِحُّ ذلك ؛ لأَنَّ ما فى الأَرْضِ منه مَسْتُورٌ ، وما يَحْدُثُ منه مَعْدُومٌ ، فلا يَجوزُ بَيْعُه ، كما لا يَجُوزُ بَيْعُ ما يَحْدُثُ[2] من الثَّمَرَةِ . ومتى اشْتَرَى جزَّةً ، لم يجُزْ إبقاؤُها ؛ لأَنَّ ما يَظْهَرُ منها أَعْيانٌ لم يَتَناوَلْها البَيْعُ ، فيكونُ للبائِعِ إذا ظَهَرَ ، فيُفْضِى إلى اخْتِلاطِ المَبيعِ بغيرِه . فإنْ أخَّرَها حتى طالَتْ ، فالحُكْمُ فيها يُذْكَرُ إنْ شاءَ اللهُ تعالَى .

الإنصاف

قوله : ولا يَجوزُ بَيْعُ الرَّطْبَةِ والبُقُولِ ، إلَّا بشَرْطِ جَزِّه . حُكْمُ بَيْعِ الرَّطْبَةِ والبُقولِ حُكْمُ الثَّمَرِ والزَّرْعِ ، فلا يُباعُ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِه ، إلَّا مع أصْلِه أو لرَبِّه ، أو مع أرْضِه أو لرَبِّها ، كما تقدَّم ، خِلافًا ومذهبًا ، ولا يُباعُ مُفْرَدًا بعدَ بُدُوِّ صَلاحِه ، إلَّا جَزَّةً جَزَّةً بشَرْطِه .

---

(١) لقطة لقطة : أى دورًا من النضج إثر دور .

(٢) فى ر ، ر ١ : « لا يحدث » .

الشرح الكبير

فصل : وإذا باعَ ثَمرَةَ شيءٍ من هذه البُقُولِ ، كالقِثَّاءِ ، والباذِنْجانِ ، لم يَجُزْ إلَّا بَيْعُ المَوْجُودِ منها دونَ المَعْدُومِ . وبهذا قال أبو حَنِيفَةَ ، والشّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ : يَجُوزُ بَيْعُ الجَمِيعِ ؛ لأنَّ ذلك يَشُقُّ تَمْيِيزُه ، فجُعِلَ ما لم يَظْهَرْ تَبَعًا لِما ظَهَرَ ، كما أنّ ما لم يَبْدُ صَلاحُه تبَعٌ لِما بَدَا . ولَنا ، أنّها ثَمرَةٌ لم تُخْلَقْ ، فلم يَصِحَّ بَيْعُها ، كما لو باعَها قبلَ ظُهُورِ شيءٍ منها ، والحاجَةُ تَنْدَفِعُ بِبَيْعِ أُصُولِه ، ولأنَّ ما لم يَبْدُ صَلاحُه يَجُوزُ إفْرادُه بالبَيْعِ ، بخِلافِ ما لم يُخْلَقْ ، ولأنَّ ما لم يُخْلَقْ من ثَمرَةِ النَّخْلِ لا يَجُوزُ بَيْعُه تبَعًا لما خُلِقَ ، وإنْ كان ما لم يَبْدُ صَلَاحُه تبَعًا لِمَا بَدا . إذا ثَبَتَ ذلك ، فإنْ باعَها قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، لم يَجُزْ إلَّا بشَرْطِ القَطْعِ ، وإنْ كان بعدَ بُدُوِّ صَلاحِه ، جازَ مُطْلَقًا ، وبشَرْطِ القَطْعِ والتَّبْقِيَةِ ، على ما نَذْكُرُ فى ثَمرَةِ الأَشْجارِ ، وسَنُبَيِّنُ بما يكونُ بُدُوُّ صَلَاحِه .

الإنصاف

قوله : ولا القِثَّاءِ ونَحْوِه ، إلَّا لَقطَةً لَقطَةً ، إلَّا أنْ يَبِيعَ أَصْلَه . إنْ باعَه بأصْلِه ، صحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « التَّلْخيصِ » : ويَحْتَمِلُ عندِى عدَمُ جَوازِ بَيْعِ البِطِّيخِ ونحوِه مع أصْلِه ، إلَّا أنْ يَبِيعَه مع أرْضِه . قال فى « القاعِدَةِ الثَّمانِين » : ورجَّح صاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، أنَّ المَقاثِىَ ، ونحوَها لا يجوزُ بَيْعُها إلَّا بشَرْطِ القَطْعِ . وهو مُقْتَضَى كلامِ الخِرَقِىِّ ، وابنِ أبى مُوسى . انتهى . وإنْ باعَه مِن غيرِ أصْلِه ؛ فإنْ لم يَبْدُ صَلاحُه لم يصِحَّ إلَّا بشَرْطِ قَطْعِه فى الحالِ ، إنْ كان يَنْتَفِعُ به ، وإنْ بَدا صَلاحُه ، لم يَجُزْ بَيْعُه إلَّا لَقطَةً لَقطَةً . قال فى « الفُروعِ » : ولا يُباعُ قِثَّاءٌ ونحوُه إلَّا لَقطَةً لَقطَةً . نصَّ عليه ، إلَّا مع أصْلِه . ذكَرَه فى كتابِ البَيْعِ ، فى الشَّرْطِ الخامسِ . وقال هنا : وما له أصْلٌ يتَكَرَّرُ حَمْلُه ، كقِثَّاءٍ

الشرح الكبير

فصل : ويَصِحُّ بَيْعُ هذه الأصُولِ التى تَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُها من غيرِ شَرْطِ القَطْعِ . ذَكَرَه القاضِى . وهو مَذْهَبُ أبى حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِىِّ . ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِ الأصُولِ صِغارًا أو كِبارًا ، مُثْمِرَةً أو غيرَ مُثْمِرَةٍ ؛ لأنَّه أصْلٌ تَتَكَرَّرُ[1] فيه الثَّمَرَةُ ، فأشْبَهَ الشَّجَرَ . فإنْ باعَ المُثْمِرَ [٤/٥و] منه ، فثَمَرَتُه الظَّاهِرَةُ للبائعِ مَتْرُوكَةٌ إلى حينِ بُلُوغِها ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَها المُبْتاعُ . فإنْ حَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى ، فهى للمُشْتَرِى . وإنِ اخْتَلَطَتْ بثَمَرَةِ البائعِ ولم تَتَمَيَّزْ ، كان الحُكْمُ فيها كثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ إذا اخْتَلَطَتْ بثَمَرَةٍ أُخْرَى ، على ما يَأْتِى حُكْمُه .

فصل : والقُطْنُ ضَرْبانِ ؛ أحَدُهما ، ما لَهُ أصْلٌ يَبْقَى فى الأرْضِ

الإنصاف

فكالشَّجَرِ ، وثَمَرُه كثَمَرِه فيما تقدَّم . ذكَرَه جماعَةٌ ، لكِنْ لا يُؤَخِّرُ[2] البائعُ اللَّقَطَةَ الظَّاهِرَةَ . ذكَرَه فى « التَّرْغِيبِ » وغيرِه ، وإنْ تعَيَّبَ ، فالفَسْخُ أو الأرْشُ . وقيل : لا يُباعُ إلَّا لَقَطَةً لَقَطَةً ، كثَمَرٍ لم يَبْدُ صَلاحُه . ذكَرَه شيْخُنا . انتهى . وقيل : لا يُباعُ بِطِّيخٌ قبلَ نُضْجِه ، ولا قِثَّاءٌ وخِيارٌ قبلَ أوانِ أخْذِه عُرْفًا ، إلَّا بشَرْطِ قَطْعِه فى الحالِ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : يجوزُ بَيْعُ اللَّقَطَةِ المَوْجُودَةِ والمَعْدُومَةِ إلى أنْ تيْبَسَ المَقْثَأَةُ . وقال أيضًا : يجوزُ بَيْعُ المَقاثِى دُونَ أُصُولِها . وقال : قالَه كثيرٌ مِنَ الأصحابِ ؛ لقَصْدِ الظَّاهِرِ غالِبًا .

فائدة : القُطْنُ إنْ كان له أصْلٌ يَبْقَى فى الأرْضِ أعْوامًا ، كقُطْنِ الحِجازِ ، فحُكْمُه حُكْمُ الشَّجَرِ فى جَوازِ إفْرادِه بالبَيْعِ . وإذا بِيعَتِ الأرْضُ بحُقُوقِها ، دخَل

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى ا : « لا يأخذ » .

الشرح الكبير

أَعْوامًا ، فهذا حُكْمُه حُكْمُ الشَّجَرِ ، فى أنَّه يَصِحُّ إفْرادُه بالبَيْعِ ، وإذا بِيعَتِ الأَرْضُ بحُقُوقِها دَخَلَ فى البَيْعِ ، وثَمَرُه كالطَّلْعِ ، إنْ تَفَتَّحَ فهو للبائِعِ ، وإلَّا فهو للمُشْتَرِى . الثانى ، ما يَتَكَرَّرُ زَرْعُه كُلَّ عامٍ ، فحُكْمُه حُكْمُ الزَّرْعِ ، ومتى كان جَوْزُه ضَعِيفًا رَطْبًا لم يَقْوَ ما فيه ، لم يَصِحَّ بَيْعُه ، إلَّا بشَرْطِ[1] القَطْعِ ، كالزَّرْعِ الأخْضَرِ . وإنْ قَوِىَ حَبُّه واشْتَدَّ ، جازَ بَيْعُه بشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، كالزَّرْعِ إذا اشْتَدَّ حَبُّه ، وإذا بِيعَتِ الأَرْضُ لم يَدْخُلْ فى البَيْعِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ . والباذِنْجانُ الذى تَبْقَى أُصُولُه وتَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُه كالشَّجَرِ ، وما يَتَكَرَّرُ زَرْعُه كُلَّ عامٍ فهو[2] كالحِنْطَةِ والشَّعِيرِ .

فصل : ولا يَجُوزُ بَيْعُ ما المَقْصُودُ منه مَسْتُورٌ فى الأَرْضِ ؛ كالجَزَرِ والفُجْلِ والثُّومِ والبَصَلِ ، حتى يُقْلَعَ ويُشاهَدَ . وهذا قَوْلُ الشّافِعِىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأَصْحَابِ الرَّأْىِ . وأباحَهُ مالِكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، وإسْحاقُ ؛ لأَنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إليه ، فأَشْبَهَ بَيْعَ ما لم يَبْدُ صَلَاحُه تَبَعًا لِمَا بَدَا . ولَنا ، أنّه مَجْهُولٌ لم يَرَهُ و لم يُوصَفْ له ، فأَشْبَهَ بَيْعَ الحَمْلِ . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الغَرَرِ . رَواهُ مسلمٌ[3] . وهذا غَرَرٌ . وأمّا بَيْعُ ما

الإنصاف

فى البَيْعِ ، وثَمَرُه كالطَّلْعِ ؛ إنْ تفَتَّحَ فهو للبائعِ ، وإلَّا فهو للمُشْتَرِى . وإنْ كان يَتكَرَّرُ زَرْعُه كلَّ عامٍ ، فَحُكْمُه حُكْمُ الزَّرْعِ . ومتى كان جَوْزُه ضَعِيفًا رَطْبًا لم يَقْوَ ما فيه ، لم يصِحَّ بَيْعُه إلَّا بشَرْطِ القَطْعِ ، كالزَّرْعِ الأخْضَرِ ، وإنْ قَوِىَ حَبُّه

---

(١) فى م : « أن يشترط » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) تقدم تخريجه فى ١١/٩٠ .

المقنع

وَالْحَصَادُ وَاللِّقَاطُ عَلَى الْمُشْتَرِى ، ....

الشرح الكبير

لم يَبْدُ صَلاحُه ، فإنّما جَازَ تَبَعًا ، فإنّ الظاهِرَ أنّه يَتَلاحَقُ فى الصَّلاحِ ، ويَتْبَعُ بَعْضُه بَعْضًا . فإنْ كان ممّا تُقْصَدُ فُرُوعُه وأُصُولُه ؛ كالبَصَلِ المَبِيعِ أخْضَرَ ، والكُرَّاثِ واللِّفْتِ ، وسائِرِ ما تُقْصَدُ فُرُوعُه ، جازَ بَيْعُه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ منه ظاهِرٌ ، فأشْبَهَ الحِيطانَ التى أسَاسَاتُها مَدْفُونَةٌ ، ويَدْخُلُ ما لم يَظْهَرْ فى البَيْعِ تَبَعًا(1) لما ظَهَرَ ، فلا تَضُرُّ جهالَتُه ، كالحَمْلِ فى البَطْنِ مع بَيعِ الحَيَوانِ . فإن كان مُعْظَمُ المَقْصُودِ منه أُصُولَه ، لم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لأَنَّ الحُكْمَ للأَغْلَبِ ، وكذلك إنْ تَسَاوَيَا ؛ لأنَّ الأَصْلَ اعْتِبارُ الشَّرْطِ فى الجَمِيعِ ، وإنَّما سَقَطَ اعْتِبارُه فيما كان مُعْظَمُ المَقْصُودِ منه ظاهِرًا تَبَعًا ، فَفِيما عَدَاهُ يَبْقَى على الأصْلِ .

١٧١٢ – مسألة : (وَالْحَصَادُ وَاللِّقَاطُ على الْمُشْتَرِى) وكذلك

الإنصاف

واشْتَدَّ ، جازَ بَيْعُه [٢/١٠٢و] بشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، كالزَّرْعِ إذا اشْتَدَّ حَبُّه . وإذا بِيعَتِ الأَرْضُ ، لم يَدْخُلْ فى البَيْعِ إلَّا بشَرْطِه . والباذِنْجانُ الذى تَبْقَى أُصُولُه وتَتَكَرَّرُ ثَمرَتُه ، كالشَّجَرِ ، وما يتَكَرَّرُ زَرْعُه كلَّ عامٍ ، كالزَّرْعِ .

قوله : والحَصادُ واللِّقاطُ على المُشْتَرِى . بلا نِزاعٍ . وكذا الجِدادُ ، لكِنْ لو شرَطَه على البائعِ ، صحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحاب ؛ منهم أبو بَكْرٍ ، وابنُ حامِدٍ ، والقاضى ، وأصحابُه ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الشَّرْحِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال الخِرَقِىُّ : لا

(1) بعده فى الأصل : « لأن الحكم للأغلب وكذلك إن تساويا لأن الأصل » .

المقنع فَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا ، أَوْ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، لَمْ يَصِحَّ ، ....

الشرح الكبير جِذاذُ الثَّمَرَةِ إذا [٥/٤ظ] اشْتَراها فى شَجَرِها ؛ لأنَّ نَقْلَ المَبِيعِ وتَفرِيغَ مِلْكِ البائِعِ منه على المُشْتَرِى ، كنَقْلِ الطَّعامِ المَبِيعِ من دارِ البائِعِ . ويُفارِقُ الكَيْلَ والوَزْنَ ، فإنَّهما على البائِعِ ؛ لأنَّهُما من مُؤْنَةِ تَسْلِيمِ المَبِيعِ إلى المُشْتَرِى ، والتَّسْلِيمُ على البائِعِ ، وهٰهُنا حَصَلَ التَّسْلِيمُ بالتَّخْلِيَةِ بدونِ القَطْعِ ، بدَلِيلِ جَوازِ التَّصَرُّفِ فيها . وهذا مَذْهَبُ أبى حَنِيفَةَ ، والشّافِعِىِّ ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا .

١٧١٣ – مسألة : (فإن باعَهُ مُطْلَقًا ، أو بشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، لم يَصِحَّ) إذا باعَ الثَّمَرَةَ قبلَ بُدُوِّ[١] صَلاحِها ، أو الزَّرْعَ قبلَ اشْتِدادِ حَبِّهِ ، بشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، لم يَصِحَّ إجْماعًا ، وقد ذَكَرْناهُ . وكذلك إذا باعَها و لم يَشْتَرِطْ تَبْقِيَةً ولا قَطْعًا . وبه قال مالِكٌ ، والشّافِعِىُّ . وأجازَهُ أبو حَنِيفَةَ ؛ لأنَّ إطْلاقَ العَقْدِ يَقْتَضِى القَطْعَ ، فَحُمِلَ عليه ، كما لو اشْتَرَطَه ، قالُوا : ومَعْنَى النَّهْىِ أنْ يَبِيعَها مُدْرِكَةً قبلَ إدْراكِها ، بدَلِيلِ قَوْلِه فى الحَدِيثِ : « أرَأَيْتَ

الإنصاف يصِحُّ . وجزَم به فى « الحاوِى الكَبِيرِ » فى هذا البابِ ، وهو الذى أوْرَدَه ابنُ أبى مُوسى مذهبًا ، وقدَّمه فى « القاعِدَةِ الثَّالثةِ والسَّبْعِين » . قال القاضى : لم أجِدْ بقَوْلِ الخِرَقِىِّ رِوايةً . قال فى « الرَّوْضَةِ » : ليس له وَجْهٌ . قال فى القاعِدَةِ المُتقَدِّمَةِ : وقد اسْتَشْكَلَ مسْأَلَةَ الخِرَقِىِّ أكثرُ المُتأَخِّرين . وتقدَّم ذلك مُسْتَوْفًى فى بابِ الشُّروطِ فى البَيْعِ ، فلْيُراجَعْ .

قوله : فإنْ باعَه مُطْلَقًا ، لم يصِحَّ . يَعْنِى ، إذا باعَه و لم يَشْتَرِطِ القَطْعَ ولا التَّبْقِيَةَ ،

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

إن مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ ، بِمَ يَأْخُذُ أحَدُكُمْ مالَ أخِيهِ ؟ »[1] فَلَفْظَةُ المَنْعِ تَدُلُّ على أنَّ العَقْدَ يَتَناوَلُ مَعْنًى هو مَقْصُودٌ فى الحالِ ، حتى يُتَصَوَّرَ المَنْعُ . ولَنا ، النَّهْىُ المُطْلَقُ عن بَيْعِ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، فيَدْخُلُ فيه مَحَلُّ النِّزاعِ ، واسْتِدْلالُهم بسِياقِ الحَدِيثِ يَدُلُّ على هَدْمِ قاعِدَتِهم التى قَرَّرُوها ، فى أنَّ إطْلاقَ العَقْدِ يَقْتَضِى القَطْعَ ، ويُقَرِّرُ ما قُلْنا ، من أنَّ إطْلاقَ العَقْدِ يَقْتَضِى التَّبْقِيَةَ ، فيَصِيرُ العَقْدُ المُطْلَقُ كالذى شُرِطَ فيه التَّبْقِيَةُ ، يَتَناوَلُهما النَّهْىُ جَمِيعًا ، ويَصِحُّ تَعْلِيلُهما بالعِلَّةِ التى عَلَّلَ بها النَّبِىُّ ﷺ من مَنْعِ الثَّمَرَةِ وهَلاكِها .

فصل : وبَيْعُ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها من غيرِ شَرْطِ القَطْعِ على ثَلاثَةِ أَضْرُبٍ ؛ أحدُها ، أنْ يَبِيعَها مُنْفَرِدَةً لغَيْرِ مالِكِ الأَصْلِ ، فلا يَصِحُّ . وهذا الذى ذَكَرْناه ، وبَيَّنَّا بُطْلانَه . الثانى ، أنْ يَبِيعَها مع الأَصْلِ ، فيَجُوزُ بالإِجْماعِ ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ باعَ نَخْلًا بَعْدَ أنْ تُؤَبَّرَ ، فَثَمَرَتُها للذى باعَهَا ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَ[2] المُبْتاعُ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . ولأنَّه إذا باعَها مع الأَصْلِ حَصَلَتْ تَبَعًا فى البَيْعِ ، فلم يَضُرَّ احْتِمالُ الغَرَرِ فيها ، كما

الإنصاف

وإنَّما أطْلَقَ ، لم يصِحَّ . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، والفائقِ » ، وأكثرُ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٢ .
(٢) فى الأصل : « يشترطها » .
(٣) تقدم تخريجه فى ١١/٣٠٤ .

الشرح الكبير

احْتُمِلَتِ الجَهالَةُ فى بَيْعِ اللَّبَنِ فى الضَّرْعِ مع بَيْعِ الشَّاةِ ، وأساساتِ الحِيطانِ . الثالِثُ ، أنْ يَبيعَها مُفْرَدَةً لمالِكِ الأَصْلِ ، نحوَ أنْ تكونَ للبائِعِ ، ولم يَشْتَرِطْها المُبْتاعُ ، فيَبيعَها له بعد ذلك ، أو يُوصِيَ لرَجُلٍ بثَمَرَةِ نَخْلَةٍ فيَبيعَها لوَرَثَةِ المُوصِى ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَصِحُّ . وهو المَشْهُورُ عن مالِكٍ ، [٦/٤و] وأحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه يَجْتَمِعُ الأَصْلُ والثَّمَرَةُ للمُشْتَرِى ، أَشْبَهَ ما لو اشْتَرَاهُما معًا . ولأَنَّه إذا باعَها لمالِكِ الأَصْلِ ، حَصَلَ التَّسْليمُ إلى المُشْتَرِى على الكَمالِ ؛ لكَوْنِه مالِكًا لأُصُولِها ، فَصَحَّ ، كبَيْعِها مع أصْلِها . والثانى ، لا يَصِحُّ . وهو الوَجْهُ الثانِى لأصْحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ العَقْدَ تَناوَلَ الثمرَةَ خاصَّةً ، والغَرَرُ فيما تَناوَلَه العَقْدُ أصْلًا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ ، كما لو كانتِ الأُصُولُ لأَجْنَبِىٍّ ، ولأَنَّها تَدْخُلُ فى عمومِ النَّهْىِ ، بخِلافِ ما إذا باعَهُما معًا ، فإنَّه مُسْتَثْنًى بالخَبَرِ المَذْكُورِ ، ولأَنَّ الغَرَرَ فيما يَتَناوَلُه العَقْدُ أصْلًا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ ، ولا يَمْنَعُ إذا تَناوَلَه تبعًا ، فإنَّه يَجُوزُ فى التابِعِ من الغَرَرِ ما لا يَجُوزُ فى المَتْبُوعِ ، كاللَّبَنِ فى الضَّرْعِ ، والحَمْلِ مع الشَّاةِ ، وغيرِهما . وإنْ باعَهُ الثَّمَرَةَ بشَرْطِ القَطْعِ فى الحالِ ، صَحَّ ، وَجْهًا واحِدًا ، ولا يَلْزَمُ المُشْتَرِىَ الوَفاءُ بالشَّرْطِ ، لأَنَّ الأَصْلَ له .

الإنصاف

الأصحاب . قال الزَّرْكَشِىُّ : جزَم به الشَّيْخان ، والأكْثَرون . وعنه ، يصِحُّ إنْ قصَد القَطْعَ ، ويُلْزَمُ به فى الحالِ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ عَبْدِ اللهِ . وقدَّم فى « الرَّوْضَةِ » ، أنَّ إطْلاقَه كشَرْطِ القَطْعِ . وحكَى الشِّيرازِىُّ رِوايَةً بالصِّحَّةِ مِن غيرِ قَصْدِ القَطْعِ ، وما حكاه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الحاوِى الكَبِيرِ » ، عن

المقنع وَإِنِ اشْتَرَطَ الْقَطْعَ ، ثُمَّ تَرَكَهُ حَتَّى بَدَا صَلَاحُ الثَّمَرَةِ ، أَوْ طَالَتِ

الشرح الكبير **فصل** : وإذا باعَ الزَّرْعَ الأَخْضَرَ من غيرِ شَرْطِ القَطْعِ مع الأَرْضِ ، جازَ ، كبَيْعِ الثَّمَرَةِ مع الأَصْلِ ، وإنْ باعَهُ لمالِكِ الأَرْضِ مُنْفَرِدًا ، ففيه وَجْهانِ ، على ما ذَكَرْنا فى الثَّمَرَةِ . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ الجوازَ . وإنْ باعَهُ إيَّاهُ بشَرْطِ القَطْعِ ، جازَ ، وَجْهًا واحِدًا ، ولم يَلْزَمِ المُشْتَرِىَ الوَفاءُ بالشَّرْطِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ له ، فهو كبَيْعِ الثَّمَرَةِ لمالِكِ الأَصْلِ .

فصل : وإذا اشْتَرَى قَصِيلًا مِن شَعِيرٍ ونحوِه ، فقَطَعَه ، ثم نَبَتَ ، فهو لصاحِبِ الأَرْضِ ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ تَرَكَ الأُصُولَ على سَبِيلِ الرَّفْضِ لها ، فَسَقَطَ حَقُّه منها ، كما يَسْقُطُ حَقُّ حاصِدِ[1] الزَّرْعِ من السَّنابِلِ التى يَدَعُها ، ولذلك أُبِيحَ الْتِقاطُها . ولو سَقَطَ من الزَّرْعِ حَبٌّ ، ثم نَبَتَ من العامِ المُقْبِلِ ، فهو لصاحِبِ الأَرْضِ . نَصَّ أحمدُ على هاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْن . وممّا يُؤَكِّدُ هذا ، أنَّ البائِعَ لو أرادَ التَّصَرُّفَ فى أَرْضِه بعدَ فَصْلِ الزَّرْعِ بما يُفْسِدُ الأُصُولَ ويَقْلَعُها ، كان له ذلك ، ولم يَمْلِكِ المُشْتَرِى مَنْعَهُ .

١٧١٤ – مسألة : (فإنْ باعَها بشَرْطِ القَطْعِ ، ثم تَرَكَهُ المُشْتَرِى

الإنصاف ابنِ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، أنَّه ذكَر فى هذه المَسْأَلَةِ أَرْبَعَ رِواياتٍ ، ليس بسَدِيدٍ ، إنَّما حكَى ذلك على ما اقْتضاهُ لَفْظُه فيما إذا شرَط القَطْعَ ثم ترَكَه .

قوله : وإنْ شرَط القَطْعَ ، ثم ترَكَه حتى بَدا صَلاحُ الثَّمَرَةِ ، وطالتِ الجَزَّةُ ، وحدَثَتْ ثَمَرةٌ أُخرَى ، فلم تَتَمَيَّزا ، أوِ اشْتَرَى عَرِيَّةً ليَأْكُلَها رُطَبًا ، فأَثْمَرَتْ ،

---

(١) فى م : « صاحب » .

المقنع

الْجَزَّةُ ، أَوْ حَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى فَلَمْ تَتَمَيَّزْ ، أَوِ اشْتَرَى عَرِيَّةً لِيَأْكُلَهَا رُطَبًا ، فَأَثْمَرَتْ ، بَطَلَ الْبَيْعُ . وَعَنْهُ ، لَا يَبْطُلُ ، وَيَشْتَرِكَانِ فِى الزِّيَادَةِ . [١٠٥و] وَعَنْهُ ، يَتَصَدَّقَانِ بِهَا .

الشرح الكبير

حتى بَدَا الصَّلاحُ [(١] فى الثَّمَرَةِ ، أو [١)] ، طالَتِ الجَزَّةُ ، أو حَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى فلم تَتَمَيَّزْ ، أو اشْتَرَى عَرِيَّةً لِيأْكُلَها رُطَبًا ، فأَثْمَرَتْ ، بَطَلَ البَيْعُ . وعنه ، لا يَبْطُلُ ، ويَشْتَرِكانِ فى الزِّيادَةِ . وعنه ، يَتَصَدَّقانِ بها) اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى مَن اشْتَرَى ثَمَرَةً قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها بشَرْطِ القَطْعِ ثم تَرَكَها حتى بَدَا صَلَاحُها ، فنَقَلَ عنه حَنْبَلٌ ، وأبو طالِبٍ ، أنَّ البَيْعَ يَبْطُلُ . اخْتارَها الخِرَقِىُّ . قال [٤/٦ظ] القاضِى : هى أصَحُّ . فعلى هذا يَرُدُّ المُشْتَرِى الثَّمَرَةَ إلى البائِعِ ، ويَأْخُذُ الثَّمَنَ . ونَقَلَ أحمدُ بنُ سَعِيدٍ ، أنَّ البَيْعَ لا يَبْطُلُ . وهو قَوْلُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ ؛ لأَنَّ أكْثَرَ ما فِيه أنَّ المَبِيعَ اخْتَلَطَ بغَيْرِه ، فأَشْبَهَ ما لو اشْتَرَى حِنْطَةً ، فانْثالَتْ عليها أُخْرَى ، أو ثَوْبًا فاخْتَلَطَ بغَيْرِه . ونَقَلَ عنه أبو داودَ فى من اشْتَرَى قَصِيلًا فمَرِضَ ، أو تَوَانَى حتى صارَ شَعِيرًا ، فإنْ أرادَ به حِيلَةً فَسَدَ البَيْعُ وانْتَقَضَ . وجَعَلَ بعضُ أصْحابِنا هذا رِوَايَةً

الإنصاف

بطَلَ البَيْعُ . شَمِلَ كلامُه قِسْمَيْن ؛ أحدُهما ، إذا حدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى قبلَ القَطْعِ ، و لم تتَمَيَّزْ مِنَ المَبيعِ . الثَّانى ، ما عدَا ذلك . فإنْ كان ما عدَا حُدُوثَ ثَمَرَةٍ أُخْرَى ، فالصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ ، بُطْلانُ البَيْعِ ، كما قال [(٢] المُصَنِّفُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : فسَد العَقْدُ فى ظاهِرِ المذهبِ [٢)] .

(١ - ١) فى م : « واشتد الحب و » .

(٢ - ٢) سقط من الأصل ، ط .

الشرح الكبير

ثالثةً ، فى مَن قَصدَ التَّبقِيَةَ . وإلَّا لم يَفسُدْ . قال شَيْخُنا[1] : والظَّاهِرُ أنَّ هذه تَرْجِعُ إلى ما نَقَلَه أحمدُ بنُ سَعِيدٍ ، فإنَّه يَتعَيَّنُ حَمْلُ ما نَقلَه أحمدُ بنُ سَعِيدٍ فى صِحَّةِ البَيْعِ على مَنْ لم يُرِدْ حِيلَةً ، فإنْ أرادَ الحِيلَةَ ، لم يَصِحَّ بحالٍ ، إذ قد ثَبَتَ من مَذْهَبِ أحمدَ أنَّ الحِيَلَ كُلَّها باطِلَةٌ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهى عن بَيْعِ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها[2] . فاسْتُثْنِىَ منه ما اشْتَراهُ بشَرْطِ القَطْعِ وقَطَعَه ، بالإِجْماعِ ، فيَبْقَى فيما عَدَاهُ على أصْلِ التَّحْرِيمِ ، ولأنَّ التَّبْقِيَةَ مَعْنًى حَرَّمَ الشَّرْعُ اشْتِراطَه لِحَقِّ اللهِ تعالَى ، فأبْطَلَ العَقْدَ وجُودُه ، كالنَّسِيئَةِ فيما يَحْرُمُ فيه النَّسَاءُ ، وتَرْكِ التَّقَابُضِ فيما يُشْتَرَطُ[3] القَبْضُ فيه ، ولأنَّ صِحَّةَ البَيْعِ تَجْعَلُ ذلك ذَرِيعَةً إلى شِراءِ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها وتَرْكِها حتى يَبْدُوَ صَلَاحُها ، ووَسائِلُ الحرامِ حَرَامٌ ، كبَيْعِ العِينَةِ . ومتى حَكَمْنا بفَسَادِ البَيْعِ ، فالثَّمَرَةُ كُلُّها للبائِعِ . وعنه ، أنَّهما يَتصَدَّقانِ بالزِّيَادَةِ . قال القَاضِى : هذا مُسْتَحَبٌّ ؛ لوُقُوعِ الخِلافِ فى مُسْتَحِقِّ الثَّمَرَةِ ، فاسْتُحِبَّ الصَّدَقَةُ بها ، وإلَّا فالحَقُّ أنَّها للبائِعِ

الإنصاف

قال فى « القواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : هذه أشْهَرُ الرِّواياتِ . قال القاضى : هذه أصحُّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ المَنْصُوصُ ، والمُخْتارُ للأصحابِ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » ، وغيرِهم . واخْتارَه

---

(1) فى : المغنى ١٥٣/٦ .

(2) تقدم تخريجه فى ٣٦٦/٦ .

(3) فى م : « يشترك » .

الشرح الكبير

تَبَعًا للأصْلِ ، كسائِرِ نَماءِ المَبِيعِ المُتَّصِلِ إذا رُدَّ على البائعِ بفَسْخٍ أو بُطْلانٍ . ونَقَلَ ابنُ أبى مُوسَى فى « الإِرْشادِ » أنَّ البائعَ والمُشْتَرِىَ يَشْتَرِكانِ فى الزِّيَادَةِ . وإنْ قُلْنا : لا يَبْطُلُ العَقْدُ . فقد رُوِىَ أنَّهُما يَشْتَرِكانِ فى الزِّيادَةِ ؛ لحُصُولِها فى مِلْكِهِما ، فإنَّ الثمَرَةَ مِلْكُ المُشْتَرِى ، والأصْلَ مِلْكُ البائعِ ، وهو سَبَبُ الزِّيَادَةِ . وقال القاضِى : الزِّيادَةُ[1] للمُشْتَرِى ،

الإنصاف

الخِرَقِىُّ ، وأبو بَكْرٍ ، وابنُ أبى مُوسى ، والقاضى وأصحابُه ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « المُحَـرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْـن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، وقال : اخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . فعليها ، الأصْلُ والزِّيادَةُ للبائعِ . قطَع به أكثرُ الأصحابِ . واخْتارَه ابنُ أبى مُوسى ، والقاضى ، وغيرُهما . ونقَلَها أبو طالِبٍ وغيرُه ، عن الإمامِ أحمدَ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، وغيرِه . وعنه ، الزِّيادَةُ للبائعِ والمُشْتَرِى ؛ فتُقَوَّمُ الثَّمرَةُ وَقْتَ العَقْدِ وبعدَ الزِّيادَةِ . وهذه الرِّوايَةُ ذكَرَها فى « الكافِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما . وحكَى ابنُ الزَّاغُونِىِّ ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهما رِوايَةً ؛ أنَّ البائعَ يتَصَدَّقُ بالزِّيادَةِ ، على القَوْلِ بالبُطْلانِ . قال فى « التَّلْخيصِ » : وعنه ، يَبْطُلُ البَيْعُ ، ويتَصَدَّقُ بالزِّيادَةِ اسْتِحْبابًا ؛ لاخْتِلافِ الفُقَهاءِ . انتهى . وحكَى القاضى رِوايةً ، يتَصَدَّقان بها . قال المَجْدُ : وهو سَهْوٌ مِنَ القاضى ، وإنَّما ذلك على الصِّحَّةِ ، فأمَّا مع الفَسادِ ، فلا وَجْهَ لهذا القَوْلِ . انتهى . وعنه رِوايَةٌ ثانيَةٌ فى أصْلِ المَسْألَةِ ، لا يَبْطُلُ البَيْعُ ، ويَشْتَرِكان فى الزِّيادَةِ . قال فى « الحاوِيَيْن » : وهو الأقْوَى عندِى . واخْتارَه أبو حَفْصٍ[2] البَرْمَكِىُّ . وقال القاضى : الزِّيادَةُ

(١) بعده فى الأصل : « حصلت » .

(٢) فى ا : « أبو جعفر » .

الشرح الكبير

كالعَبْدِ إذا سَمِنَ . وحَمَلَ قَوْلَ أحمدَ : يَشْتَرِكانِ . على الاسْتِحْبابِ . والأوَّلُ أَظْهَرُ ؛ لِما ذَكَرْنا ، فإنَّ الزِّيادَةَ حَصَلَتْ من أَصْلِ البائعِ من غيرِ

الإنصاف

للمُشْتَرِى . وجزَم به فى كتابِه « الرِّوايتَيْن » . قال فى « الحاوِى » : كما لو أخَّرَه لمَرَضٍ . وردَّه فى « القواعِدِ » ، وقال : هو مُخالِفٌ نُصوصَ أحمدَ . ثم قال : لو قال مع ذلك بوُجوبِ الأُجْرَةِ للبائعِ إلى حينِ القَطْعِ ، لكان أقْرَبَ . قال المَجْدُ : يحْتَمِلُ عندِى أنْ يُقالَ : إنَّ زيادَةَ الثَّمَرَةِ فى صِفَتِها للمُشْتَرِى ، وما طالَ مِنَ الجَزَّةِ للبائعِ . انتهى . وعنه ، يتَصَدَّقان بها . قال فى « الفُروعِ » : وعنه ، يتَصَدَّقان بها على الرِّوايتَيْن وُجوبًا . وقيل : نَدْبًا . وكذلك قال فى « الرِّعايَةِ » . فاخْتارَ القاضى ، أنَّه على سَبيلِ الاسْتِحْبابِ ، وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ . وتقدَّم كلامُه فى « التَّلْخيصِ » . وقال ابنُ الزَّاغُونِىِّ : على القَوْلِ بالصِّحَّةِ ، لا تدْخُلُ الزِّيادَةُ فى مِلْكِ واحدٍ منهما ، ويتَصَدَّقُ بها المُشْتَرِى . وعنه ، الزِّيادَةُ كلُّها للبائعِ . نقَلَها القاضى فى « خِلافِه » ، فى مَسْأَلَةِ زَرْعِ الغاصِبِ . ونصَّ أحمدُ فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، فى مَنِ اشْتَرَى قَصِيلًا[1] وترَكَه حتى سَنْبَلَ ، يكُونُ للمُشْتَرِى منه بقَدْرِ ما اشْتَرَى يَوْمَ اشْتَرَى ، فإنْ كان فيه فَضْلٌ ، كان للبائعِ صاحِبِ الأرْضِ . وعنه ، يَبْطُلُ البَيْعُ إنْ أخَّرَه بلا عُذْرٍ . وعنه ، يَبْطُلُ لقَصْدِ حِيلَةٍ . ذكَرَها جماعَةٌ ؛ منهم ابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، والفَخْرُ فى « التَّلْخيصِ » . قال بعضُ الأصحابِ : متى تعَمَّدَ الحِيلَةَ ، فسَدَ البَيْعُ مِن أصْلِه ولم يَنْعَقِدْ ، بغيرِ خِلافٍ . ووَجَّهَ فى « الفُروعِ » ، فيما إذا باعَه عَرِيَّةً فأَتْمَرتْ ، إنْ ساوَى التَّمْرُ المُشْتَرَى به ، صحَّ . وقال فى « الفائقِ » : والمُخْتارُ ثُبوتُ الخِيارِ للبائعِ لِيَفْسَخَ . وعنه ، إذا ترَكَ الرَّطْبَةَ حتى طالَتْ ، لم يَبْطُلِ البَيْعُ . ذكَرَه الزَّرْكَشِىُّ .

---

(١) القصيل : ما اقتطع من الزرع أخضر .

الشرح الكبير

اسْتِحْقاقِ تَرْكِها ، فكان له فيها حَقٌّ ، بخِلافِ سِمَنِ العَبْدِ ، فإنَّه لا يَتَحَقَّقُ فيه هذا المَعْنَى ، ولا يُشْبِهُه . ولا يَصِحُّ حَمْلُ قولِ أحمدَ على الاسْتِحْبابِ ؛ فإنَّه لا يُسْتَحَبُّ للبائعِ أنْ يَأْخُذَ من المُشْتَرِى ما لَا يَسْتَحِقُّه ، بل ذلك حَرامٌ عليه ، فكَيْفَ يُسْتَحَبُّ ! وعن أحمدَ ، أنَّهما يَتَصَدَّقانِ بالزِّيادَةِ . وهو قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، ومحمّدِ بنِ الحَسَنِ ؛ لأنَّ عَيْنَ المَبِيعِ [٧/٤و] زادَ بجِهَةٍ مَحْظُورَةٍ . قال الثَّوْرِىُّ : إذا اشْتَرَى قَصِيلًا ، يأْخُذُ رَأْسَ مالِه ، ويَتَصَدَّقُ بالباقِى . ولأنَّ الأَمْرَ اشْتَبَهَ فى هذه الزّيادَةِ ، فكان الأَوْلَى الصَّدَقَةَ بها .

الإنصاف

تنبيه : صرَّح المُصَنِّفُ ، أنَّ حُكْمَ العَرِيَّةِ إذا تركَها حتى أتْمَرتْ ، حُكْمُ الثَّمرَةِ إذا تركَها حتى بدَا صَلاحُها . وهو صَحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، منهم القاضى . وقطَع بعضُ الأصحابِ بالبُطْلانِ فى العَرايا ، وحكَى الخِلافَ فى غيرِها ، منهم الحَلْوانِىُّ وابنُه ، وفرَّقُوا بينَهما .

فائدتان ؛ الأُولَى ، للقَوْلِ بالبُطْلانِ مأْخَذان ؛ أحدُهما ، أنَّ تأْخِيرَه مُحَرَّمٌ ؛ لحَقِّ اللهِ ، فالبَيْعُ باطِلٌ ؛ كتأْخِيرِ القَبْضِ فى الرِّبَوِيَّاتِ ، ولأنَّه وَسِيلَةٌ إلى شِراءِ الثَّمرَةِ وبَيْعِها قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، وهو مُحَرَّمٌ ، ووَسائلُ المُحَرَّمِ مَمْنُوعَةٌ . المأْخَذُ الثَّانى ، أنَّ مالَ المُشْتَرِى اخْتَلَطَ بمالِ البائعِ قبلَ التَّسْليمِ ، على وَجْهٍ لا يتَمَيَّزُ منه ، فبطَل به البَيْعُ ، كما لو تَلِفَ . فعلى الأَوَّلِ ، لا يَبْطُلُ البَيْعُ إلَّا بالتَّأْخِيرِ إلى بُدُوِّ الصَّلاحِ ، واشْتِدادِ الحَبِّ . وهو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، والخِرَقِىِّ ، ويكونُ تأْخِيرُه إلى ماقبلَ ذلك جائزًا . ولو كان المُشْتَرَى [٢/١٠٢ظ] رَطْبَةً أو ما أشْبَهَها مِنَ النَّعْناعِ والهِنْدِباءِ ، أو صُوفًا على ظَهْرٍ ، فتَركَها حتى طالَتْ ، لم يَنْفَسِخِ البَيْعُ ؛ لأنَّه لا نَهْىَ فى بَيْعِ هذه الأَشْياءِ . وهذه هى طَرِيقَةُ القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وعلى الثَّانى ،

الشرح الكبير

قال شَيْخُنا[1] : ويُشْبِهُ أنْ يَكُونَ هذا اسْتِحْبابًا ؛ لأنَّ الصَّدقَةَ بالشُّبُهاتِ مُسْتَحَبَّةٌ . فإنْ أَبَيَا الصَّدَقَةَ بها ، اشْتَرَكَا فيها . والزِّيادَةُ هى ما بَيْنَ قِيمَتِها يومَ الشِّراءِ وقِيمَتِها يومَ أخْذِها . قال القاضِى : ويَحتمِلُ أنّه ما بَيْنَ قِيمَتِها قُبَيْلَ بُدُوِّ صَلاحِها وقيمَتِها بعده ؛ لأنَّ الثَّمَرَةَ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها كانت للمُشْتَرِى بنَمائِها ، لا حَقَّ للبائِعِ فيها . وكذلك الحُكْمُ فى الرَّطْبَةِ إذا طالَتْ ، والزَّرْعِ الأَخْضَرِ إذا أَدْجَنَ ؛ لأنَّه فى مَعْنَى الثَّمَرَةِ ، وهذا إذا لم يَقْصِدْ وَقْتَ الشِّراءِ تأْخِيرَه ، ولم يَجْعَلْ شِراءَه بشَرْطِ القَطْعِ حِيلَةً على

الإنصاف

يَبْطُلُ البَيْعُ بمُجَرَّدِ الزِّيادَةِ واخْتِلاطِ المالَيْن ، إلَّا أنه يُعْفَى عنِ الزِّيادَةِ اليَسِيرَةِ ، كاليَوْمِ واليَوْمَيْن ، ولا فَرْقَ بينَ الثَّمَرِ والزَّرْعِ ، وغيرِهما مِنَ الرَّطْبَةِ والبُقولِ والصُّوفِ . وهى طَرِيقَةُ أبى بَكْرٍ ، والقاضى فى « خِلافِه » ، والمُصَنِّفِ ، وغيرِهم . ومتى تَلِفَ بجائحَةٍ بعدَ التَّمَكُّنِ مِن قَطْعِه ، فهو مِن ضَمانِ المُشْتَرِى . وهو مُصَرَّحٌ به فى « المُجَرَّدِ » ، و « المُغْنِى » ، وغيرِهما . وتكونُ الزَّكاةُ على البائعِ على هذا المَأْخَذِ بغيرِ إشْكالٍ . وأمَّا على الأوَّلِ ، فيَحْتَمِلُ أنْ تكونَ على المُشْتَرِى ؛ لأنَّ مِلْكَه إنَّما يَنْفَسِخُ بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ على البائعِ . ولم يذكُرِ الأصحابُ خِلافَه ؛ لأنَّ الفَسْخَ ببُدُوِّ الصَّلاحِ اسْتَنَدَ إلى سَبَبٍ سابِقٍ عليه ، وهو تأْخِيرُ القَطْعِ . قال ذلك فى « القواعِدِ » ، وقال : وقد يُقالُ ببُدُوِّ الصَّلاحِ يتَبَيَّنُ انْفِساخُ العَقْدِ مِن حينِ التَّأْخِيرِ . انتهى . الثَّانيةُ ، تقدَّم ، هل تكونُ الزَّكاةُ على البائعِ أو على المُشْتَرِى ؟ إذا قُلْنا بالبُطْلانِ ، وحيثُ قُلْنا بالصِّحَّةِ ، فإنِ اتَّفَقا على التَّبْقِيَةِ جازَ ، وزَكَّاه المُشْتَرِى ، وإنْ قُلْنا : الزِّيادَةُ لهما . فعلَيْهما

---

(1) فى : المغنى ٦/١٥٥ .

الشرح الكبير

المَنْهِيِّ عنه ، من شِراءِ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ليَتْرُكَها حتى يَبْدُوَ صَلاحُها . فإنْ قَصَدَ ذلك ، فالبَيْعُ باطِلٌ من أصْلِه ؛ لأنَّه حِيلَةٌ مُحَرَّمَةٌ . وعند أبى حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِيِّ ، لا حُكْمَ للقَصْدِ ، والبَيْعُ صَحِيحٌ . وقد ذَكَرْنا ذلك فى تَحْرِيمِ الحِيَلِ [1] .

فصل : فإنْ حَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى ، أو باعَ شَجَرًا فيه ثَمَرَةٌ للبائِعِ فحَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى ، فإنْ تَمَيَّزَتْ ، فلِكُلِّ واحِدٍ ثَمَرَتُه ، وإنِ اخْتَلَطَا ولم تَتَمَيَّزْ واحِدَةٌ منهما ، فهما شَرِيكَانِ فيهما ، كُلُّ واحِدٍ بقَدْرِ ثَمَرَتِه . فإنْ لم يُعْلَمْ قَدْرُها [2] اصْطَلَحا عَلَيْهما ، ولا يَبْطُلُ العَقْدُ فى ظاهِرِ المَذْهَبِ ؛ لأنَّ المَبِيعَ لم يَتَعَذَّرْ تَسْلِيمُه ، وإنَّما اخْتَلَطَ بغَيْرِه ، فهو كما لو اشْتَرَى طَعامًا فى مكانٍ ، فانْثَالَ عليه طَعامٌ للبائِعِ ، أو انْثالَ هو على طَعامٍ للبائِعِ ، ولم يُعْرَفْ قَدْرُ كُلِّ واحِدٍ منهما . ويُفارِقُ هذا ما لو اشْتَرَى ثَمَرَةً قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها فتَرَكَها حتى بَدَا صَلاحُها ، فإنَّ العَقْدَ يَبْطُلُ فى أظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ ؛

الإنصاف

الزَّكاةُ إنْ بلَغ نَصِيبُ كلِّ واحدٍ منهما نِصابًا ، وإلَّا انْبَنَى على الخُلْطَةِ فى غيرِ الماشِيَةِ ، على ما تقدَّم .

تنبيه : وأمَّا إذا حدَثَتْ ثَمَرَةٌ ولم تتمَيَّزْ ، فقَطَع المُصَنِّفُ هنا ، أنَّ حُكْمَها حُكْمُ المَسائلِ الأُولَى ، وهو رِوايَةٌ عن أحمدَ . ذكَرَها أبو الخَطَّابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، وغيرِهم . وهو احْتِمالٌ فى

---

(١) انظر ما تقدم فى صفحة ١٣١ .

(٢) فى م : « قدرهما » .

الشرح الكبير

لكَوْنِ اخْتِلاطِ المَبِيعِ بغَيْرِه حَصَلَ بارْتِكابِ نَهْيٍ ، وكَوْنِه يَتَّخِذُ حِيلَةً على شِراءِ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، وههنا ما ارْتَكَبَ نَهيًا ، ولا يَجْعَلُ هذا طَرِيقًا إلى فِعلِ المُحَرَّمِ . وفيه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنه يَبْطُلُ . ذَكَرَها أبو الخَطَّابِ كالمسألَةِ التى قَبْلَها . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ، وقد ذَكَرْنا الفَرْقَ بينهما . وقال القاضِى : إنْ كانتِ الثَّمَرَةُ للبائِعِ ، فحَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أخرَى ، قيلَ لكُلِّ واحِدٍ : اسْمَحْ بنَصِيبِكَ لصاحِبِكَ . فإنْ فَعَلَ أحَدُهما ، أَقْرَرْنَا العَقْدَ ، وأجْبَرْنَا الآخَرَ على القَبُولِ ؛ لأنَّه يَزُولُ به النِّزاعُ . فإنِ امْتَنَعَا ، فَسَخْنا العَقْدَ ؛ لتَعَذُّرِ وصُولِ كُلِّ واحِدٍ منهما إلى قَدْرِ حَقِّه . وإنِ اشْتَرَى ثمَرَةً ، فحَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى ، لم نَقُلْ لِلمُشْتَرِى : اسْمَحْ بنَصِيبِكَ . لأنَّ الثَّمَرَةَ كُلُّ المَبِيعِ ، فلا يُؤْمَرُ بتَخْلِيَتِه كُلِّه ، ونَقُولُ للبائِعِ ذلك ، [٤/٧ظ] فإنْ سَمَحَ بنَصِيبِه للمُشْتَرِى ، أجْبَرْناهُ على القَبُولِ ، وإلَّا فُسِخَ البَيْعُ بينهما . وهذا مَذْهَبُ الشّافِعِيِّ . قال ابنُ عَقِيلٍ : لعلَّ هذا قَوْلٌ لبَعْضِ أصْحابِنا ، فإنَّنِى لم أجِدْه مَعْزِيًّا إلى أحمدَ . والظّاهِرُ أنّ هذا اخْتِيارُ القاضِى ، وليس بمَذْهَبٍ لأحمدَ . ولو اشْتَرَى حِنْطَةً ، فانْثالَتْ عليها أُخْرَى ، لم يَنْفَسِخِ البَيْعُ ، والحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فى الثَّمَرَةِ تَحْدُثُ معها أُخْرَى ، على ما ذَكَرْناه .

الإنصاف

« الكافِى » . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ حُكْمَه حُكْمُ المَبيعِ الذى اخْتلَطَ بغيرِه ، فهُما شَرِيكان فيهما ، كلُّ واحدٍ بقَدْرِ ثَمَرَتِه ، فإنْ لم يَعْلَما قَدْرَها اصْطَلَحا ، ولا يَبْطُلُ العَقْدُ فى ظاهِرِ المذهبِ . قالَه المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرُهم . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو الصَّوابُ . وقدَّمه

الشرح الكبير

فصل : فإنِ اشْتَرَى عَرِيَّةً فتَرَكَها حتى أَتْمَرَتْ ، بَطَلَ البَيْعُ . وهذا قَوْلُ الخِرَقِيِّ . وعن أحمدَ أنّه لا يَبْطُلُ . وهو قَوْلُ الشّافِعِيِّ ؛ لأنَّ كُلَّ ثَمَرَةٍ جازَ بَيْعُها رُطَبًا ، لا يَبْطُلُ العَقْدُ إذا صارَتْ تَمْرًا ، كغَيْرِ العَرِيَّةِ ، وكما لو قَطَعَهَا وتَرَكَها عنده حتى أَتْمَرَتْ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يَأْكُلُها أهْلُهَا[1] رُطَبًا »[2] . ولأنَّ شِراءَها إنّما جازَ للحاجَةِ إلى أَكْلِ الرُّطَبِ ، فإذا أَتْمَرَتْ تَبَيَّنَّا عَدَمَ الحاجَةِ ، فيَبْطُلُ العَقْدُ . ولا فَرْقَ بينَ تَرْكِه لغِناهُ عنها أو مع حاجَتِه إليها ، أو تَرْكِها لعُذْرٍ أو لغَيْرِ عُذْرٍ ؛ للخَبَرِ . ولو أخَذَها رُطَبًا ، فتَرَكَها عندَه فأَتْمَرَت ، أو شَمَّسَها حتى صارَتْ تَمْرًا ، جازَ ؛ لأنَّه قد أخَذَها . فإنْ أخَذَ بَعْضَها رُطَبًا ، وتَرَكَ باقِيَها حتى أَتْمَرَ ، فهل يَبْطُلُ البَيْعُ فيما أَتْمَرَ ؟ على وَجْهَيْنِ .

الإنصاف

فى « الكافِى » وغيرِه . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه . قال القاضى : إنْ كانتِ الثَّمَرَةُ للبائعِ ، فحدَثَتْ أُخْرَى ، قيل لكُلٍّ منهما : اسْمَحْ بنَصِيبِك . فإنْ فعَل ، أُجْبِرَ الآخَرُ على القَبُولِ ، وإلَّا فُسِخَ العَقْدُ . وإنِ اشْتَرَى ثَمَرَةً ، فحدَثَتْ أُخْرَى ، قيل : للبائعِ ذلك لا غيرُ . انتهى .

فائدة : لو اشْتَرَى خَشَبًا بشَرْطِ القَطْعِ ، فأَخَّر قَطْعَه ، فزادَ ، فالبَيْعُ لازِمٌ ، والزِّيادَةُ للبائعِ . قدَّمه فى « الفائقِ » ؛ فقال : لو اشْتَرَى خَشَبًا ليَقْطَعَه ، فتَرَكَه ، فنَما وغَلُظَ ، فالزِّيادَةُ لصاحِبِ الأرْضِ . نصَّ عليه . واخْتارَه البَرْمَكِيُّ . انتهى . قال فى « الفُروعِ » : ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، الزِّيادَةُ لهما ، واخْتارَه البَرْمَكِيُّ . وقالَه

---

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٧٠ .

المقنع

وَإِذَا اشْتَدَّ الحَبُّ وَبَدَا الصَّلَاحُ فِي الثَّمَرَةِ ، جَازَ بَيْعُهُ مُطْلَقًا ، وَبِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، وَلِلْمُشْتَرِى تَبْقِيَتُهُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْجِدَادِ .

الشرح الكبير

١٧١٥ – مسألة : (وإذَا اشْتَدَّ الحَبُّ وبَدَا الصَّلَاحُ فى الثَّمرِ ، جازَ بَيْعُه مُطْلَقًا ، وبِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، وللمُشْتَرِى تَبْقِيَتُه إلى الحَصادِ والجِذَاذِ) إذا بَدَا صَلَاحُ الثَّمَرَةِ ، جازَ بَيْعُها مُطْلَقًا ، وبِشَرْطِ القَطْعِ ، وبشَرْطِ

الإنصاف

فى « القواعِدِ » أيضًا . فاخْتلَفَ النَّقْلُ عن البَرْمَكِيِّ فى الزِّيادَةِ . وقيل : البَيْعُ لازِمٌ ، والكُلُّ للمُشْتَرِى ، وعليه الأُجْرَةُ . اخْتارَه ابنُ بَطَّةَ . وقيل : يَنْفَسِخُ العَقْدُ ، والكُلُّ للبائعِ . قال الجَوْزِىُّ[1] : يَنْفَسِخُ العَقْدُ . قال فى « الفائقِ » ، بعدَ قَوْلِ الجَوْزِىِّ[1] : قلتُ : ويتخَرَّجُ الاشْتِراكُ . فوافَقَ المَنْصُوصَ . وقال فى « الفُروعِ » : وإنْ أخَّر قَطْعَ خَشَبٍ مع شَرْطِه فزادَ ، فقيل : الزِّيادَةُ للبائعِ . وقيل : الكُلُّ . وقيل : للمُشْتَرِى ، وعليه الأُجْرَةُ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، الزِّيادَةُ لهما . اخْتارَه البَرْمَكِيُّ . انتهى .

قوله : وإذا بَدا الصَّلاحُ فى الثَّمَرَةِ ، واشْتَدَّ الحَبُّ ، جازَ بَيْعُه مُطْلَقًا ، وبشَرْطِ التَّبْقِيَةِ . وكذا قال كثيرٌ مِنَ الأصحابِ . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم : وإذا طابَ أَكْلُ الثَّمرِ ، وظَهَر نُضْجُه ، جازَ بَيْعُه . وفى « التَّرْغيبِ » ، بظُهورِ مَبادِئِ الحَلاوَةِ .

فائدة : يجوزُ لمُشْتَرِيه أنْ يَبِيعَه قبلَ جَدِّه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ لأنَّه وُجِدَ مِنَ القَبْضِ ما يُمكِنُ ، فكَفَى ؛ للحاجَةِ المُبِيحَةِ لبَيْعِ

(١) فى ط : « الجزرى » .

الشرح الكبير

التَّبْقِيَةِ . وهو قَوْلُ مالِكٍ ، والشّافِعِيِّ . وقال أبو حَنِيفَةَ ، وأصْحابُه : لا يَجُوزُ بشَرْطِ التَّبْقِيَةِ . إلَّا أنّ محمّدًا قال : إذا تَناهَى عِظَمُها ، جازَ . واحْتَجُّوا بأنَّ هذا شَرطَ الانْتِفاعَ بِمِلْكِ البائِعِ على وَجْهٍ لا يَقْتَضِيه العَقْدُ ، فلم يَجُزْ ، كما لو اشْتَرطَ تَبْقِيَةَ الطَّعامِ فى كُنْدُوجِه[1] . ولَنا ، أنَّ نَهْىَ النَّبِىِّ ﷺ عن بَيْعِ الثَّمَرَةِ حتى يَبْدُوَ صَلاحُها[2] . يَدُلُّ بمَفْهُومِه على إباحَةِ بَيْعِها بعدَ بُدُوِّ صَلاحِها . والمَنْهِيُّ عنه قبلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ عندَهم بَيْعُها بشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، فيَجِبُ أنْ يكونَ ذلك جائِزًا بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ ، وإلَّا لم يكُنْ بُدُوُّ الصَّلاحِ غايَةً ، ولا يكُونُ فى ذِكْرِه فائِدَةٌ . ولأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الثَّمَرَةِ حتى يَبْدُوَ صَلاحُها ، وتَأْمَنَ العاهَةَ[3] . وتَعْلِيلُه بأَمْنِ العاهَةِ يَدُلُّ على التَّبْقِيَةِ ؛ لأنَّ ما يُقْطَعُ فى الحالِ لا تُخافُ العاهَةُ عليه ، وإذا بَدَا الصَّلاحُ فقد أُمِنَتِ العاهَةُ ، فيَجُوزُ[4] أنْ يَجُوزَ بَيْعُه مُبَقًّى لزَوالِ عِلَّةِ المَنْعِ ، ولأنَّ النَّقْلَ والتَّحْوِيلَ يَجِبُ فى المَبِيعِ[5] بحُكْمِ العُرْفِ ، فإذا شَرَطَه ، جازَ ، كما لو اشْتَرطَ نَقْلَ الطَّعامِ من مِلْكِ البائِعِ حَسَبَ

الإنصاف

الثَّمرِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِه . وعنه ، لا يجوزُ بَيْعُه حتى يَجِدَّه ، اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفائِقِ » .

---

(١) الكُنْدُوج : شِبْه المخزن .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٦٦/٦ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٠٥/٦ ، ١٠٦ .

(٤) فى م : « فيجب » .

(٥) فى م : « الممتنع » .

المقنع

وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ سَقْيُهُ إِنِ احْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ تَضَرَّرَ الْأَصْلُ .

الشرح الكبير

العادَةِ . وفى هذا انْفِصالٌ عمَّا ذكَرُوه . وكذلك إذا اشْتَدَّ الحَبُّ يَجُوزُ بَيْعُه كذلك ؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ فى الحَدِيثِ : « حتى يَبْيَضَّ »[1] . فجعَلَ ذلك غايَةً للمَنْعِ من بَيْعِه ، فيَدُلُّ على الجَوازِ بعدَه . وفى رِوايَةٍ : نَهَى النبيُّ ﷺ [٤/٨و] عن بَيْعِ الحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ[2] . ولأنَّه إذا اشْتَدَّ حَبُّهُ بَدَا صَلاحُه ، فصارَ كالثَّمَرَةِ إذا بَدَا صَلاحُها ، وإذا اشْتَدَّ بَعْضُ حَبِّه ، جازَ بَيْعُ جَمِيعِ ما فى البُسْتَانِ من نَوْعِه ، كالشَّجَرَةِ [3]إذا بَدَا صَلَاحُ بعضِهَا . وللمُشْتَرِى تَبْقِيَتُه إلى الحَصَادِ والجِذاذِ ؛ لِما ذكرنا[3] .

١٧١٦ – مسألة : (ويَلْزَمُ البائِعَ سَقْيُه إنِ احْتَاجَ إلى ذلك) لأنَّه يَجِبُ عليه تَسْلِيمُ الثَّمَرَةِ كامِلَةً ، وذلك يكونُ بالسَّقْيِ . فإنْ قيلَ : فلِمَ قُلْتُم : إنَّه إذا باعَ الأَصلَ وفيه ثَمَرَةٌ للبائِعِ ، لا يَلْزَمُ المُشْتَرِىَ سَقْيُها ؟ قُلْنا : لأنَّ المُشْتَرِىَ ليس عليه تَسْلِيمُ الثمرَةِ ؛ لأنَّ البائِعَ لم يَمْلِكْها من جِهَتِه ، وإنَّما بَقِىَ مِلْكُه عليها ، بخِلافِ مسألتِنا . فإنِ امْتَنَعَ البائِعُ من السَّقْيِ ، لضَرَرٍ يَلْحَقُ بالأَصْلِ ، أُجْبِرَ عليه ؛ لأنَّه دَخَلَ على ذلك .

فصل : ويَجُوزُ لمُشْتَرِى الثَّمَرَةِ بَيْعُها فى شَجَرِها . رُوِىَ ذلك عن الزُّبَيْرِ بنِ العَوّامِ ، والحَسَنِ البَصْرِىِّ ، وأبى حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِىِّ ، وابنِ

الإنصاف

....

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٢ .
(٢) تقدم تخريجه فى ٣٦٧/٦ .
(٣ – ٣) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ تَلِفَتْ بِجَائِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ ، رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ . وَعَنْهُ ، إِنْ أَتْلَفَتِ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا ، ضَمِنَهُ الْبَائِعُ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ ، خُيِّرَ الْمُشْتَرِى بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ وَمُطَالَبَةِ الْمُتْلِفِ .

الشرح الكبير

المُنْذِرِ . وكَرِهَهُ ابنُ عَبّاسٍ ، وعِكْرِمَةُ ، وأبو سَلَمَةَ ؛ لأَنَّه بَيْعٌ[1] له قبلَ قَبْضِه ، فلم يَجُزْ ، كما لو كان على وَجْهِ الأَرْضِ ولم يَقْبِضْه . ولَنا ، أنّه يَجُوزُ له التَّصَرُّفُ فيه ، فجازَ بَيْعُه ، كما لو قَطَعَه . وقَوْلُهم : لم يَقْبِضْه . مَمْنُوعٌ ، فإنَّ قَبْضَ كُلِّ شيءٍ بحَسَبِه ، وهذا قَبْضُه التَّخْلِيَةُ ، وقد وُجِدَتْ .

١٧١٧ – مسألة : (وإنْ تَلِفَتْ بجَائِحَةٍ من السَّماءِ ، رَجَعَ على البائِعِ . وعنه ، إنْ أتلفَتِ الثُّلُثَ فصاعِدًا ، ضَمِنَه البائِعُ ، وإلَّا فَلَا) كُلُّ ما تُهْلِكُه الجائِحَةُ من الثَّمَرِ على أُصُولِه قبلَ أوانِ الجِذَاذِ من ضمانِ البائِعِ . وبهذا قال أكثرُ أهْلِ المَدِينَةِ ؛ منهم يَحْيَى بنُ سَعِيدٍ ، ومالِكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وجَماعَةٌ من أَهْلِ الحَدِيثِ . وهو قَوْلُ الشّافِعِيِّ القَدِيمُ . وقال أبو حَنِيفَةَ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ تَلِفَتْ بجائحَةٍ مِنَ السَّماءِ ، رجَع على البائعِ . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وسواءٌ أتْلفَتْ قَدْرَ الثُّلُثِ أو أكثرَ أو أقلَّ ، إلَّا أنَّه يتَسامَحُ فى الشَّىءِ اليَسِيرِ الذى لا ينْضَبِطُ . نصَّ عليه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا اخْتِيارُ جُمْهورِ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرداتِ المذهبِ ، وعنه ، إنْ أتْلفَتِ الثُّلُثَ

---

(١) فى م : « تبع » .

الشرح الكبير

والشّافِعِيُّ فى الجَدِيدِ : هو من ضَمانِ المُشْتَرِى ؛ لما رُوِىَ أنَّ امْرَأَةً أتَتِ النَّبِىَّ ﷺ ، فقالت : إنّ ابْنِى اشْتَرَى ثمرَةً من فلانٍ ، فأذْهَبَتْها الجائِحَةُ ، فسَأَلَه أنْ يَضَعَ عنه ، فتَألَّى أنْ لا يَفْعَلَ . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « تَألَّى فلانٌ أنْ لا يَفْعَلَ خَيْرًا » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولو كانَ واجِبًا لأَجْبَرَه عليه . ولأَنَّ التَّخْلِيَةَ يَتَعَلَّقُ بها جَوازُ التَّصَرُّفِ ، فتَعَلَّقَ بها الضَّمانُ ، كالنَّقْلِ والتَّحْويلِ ، ولأنّه لا يَضْمَنُه إذا أتْلَفَه آدَمِىٌّ ، كذلك لا يَضْمَنُه بإتْلافِ غيرِه . ولَنا ، ما رَوَى جابِرٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، أمَرَ بوَضْعِ الجَوائِحِ . وعنه قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنْ بِعْتَ من أخِيكَ ثَمَرًا فأصَابَتْه جائِحَةٌ ، فلا يَحِلُّ لَكَ أنْ تَأْخُذَ منه شَيْئًا ، بِمَ تَأْخُذُ مالَ أخِيكَ بغَيْرِ حَقٍّ ؟ » . [٤/٨ظ] رَواهُما مُسْلِمٌ[2] . ورَواهُ أبو دَاوُدَ[3] ، ولَفْظُه : « مَنْ باعَ ثَمَرًا ، فأَصَابَتْهُ

الإنصاف

فصاعِدًا ، ضَمِنَه البائِعُ ، وإلَّا فلا . اخْتارَه الخَلَّالُ ، وجزَم به فى « الرَّوْضَةِ » .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب هل يشير الإمام بالصلح ، من كتاب الصلح . صحيح البخارى ٣/ ٢٤٤ . ومسلم ، فى : باب استحباب الوضع من الدين ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/ ١١٩٢ . أخرجاه بغير لفظه عن أبى الرجال ، عن أمّه ، عمرة عن عائشة .

كما أخرجه أيضا من هذا الطريق الإمام مالك ، فى : باب الجائحة فى بيع الثمار والزرع ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/ ٦٢١ .

(٢) الأول ، فى : باب وضع الجوائح ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/ ١١٩١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع السنين ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/ ٢٢٨ . والنسائى ، فى : باب وضع الجوائح ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/ ٢٣٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٣٠٩ .

والثانى ، فى : باب وضع الجوائح ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/ ١١٩٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وضع الجائحة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/ ٢٤٨ . والنسائى ، فى : باب وضع الجوائح ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/ ٢٣٢ ، ٢٣٣ . وابن ماجه ، فى : باب بيع الثمار سنين والجائحة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٤٧ .

(٣) فى : باب فى وضع الجائحة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/ ٢٤٨ .

الشرح الكبير

جائِحَةٌ ، فلا يَأْخُذْ من مالِ أخِيهِ شيئًا ، عَلَامَ يَأْخُذُ أحَدُكُم مالَ أخِيهِ المُسْلِمِ ؟ » . وهذا صَرِيحٌ فى الحُكْمِ ، فلا يُعْدَلُ عنه . قال الشّافِعِىُّ : لم يَثْبُتْ عِنْدِى أنّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أمَرَ بوَضْعِ الجَوائِحِ ، ولو ثَبَتَ لم أعْدُه ، ولو كُنْتُ قائِلًا بوَضْعِها لوَضَعْتُها فى القَلِيلِ والكَثِيرِ . قُلْنَا : الحَدِيثُ ثابتٌ . رَواهُ الإمامُ أحمدُ ، ومُسْلِمٌ ، وأبو داوُدَ ، وابنُ ماجَه ، وغيرُهم . فأمّا حَدِيثُهم فلا حُجَّةَ لهم فيه ؛ فإنَّ فِعْلَ الواجِبِ خَيْرٌ ، فإذا تَأَلَّى أنْ لا يَفْعَلَ الواجِبَ ، فقد تَأَلَّى أنْ لا يَفْعَلَ خَيْرًا . وإنّما لم يُجْبِرْه النبىُّ ﷺ ؛ لأَنَّه بمُجَرَّدِ قَوْلِ أُمِّ المُدَّعِى ، من غيرِ إقْرارِ البائِعِ ولا حُضُورِه . وأمّا التَّخْلِيَةُ ، فلَيْسَتْ قَبْضًا تامًّا ، بدَلِيلِ ما لو تَلِفَتْ بعَطَشٍ عندَ بَعْضِهم . ولا يَلْزَمُ من إباحَةِ التَّصَرُّفِ تَمامُ القَبْضِ ، بدَلِيلِ المنافِعِ فى الإجارَةِ يُباحُ التَّصَرُّفُ فيها ، ولو تَلِفَتْ كانت من ضَمانِ المُؤْجِرِ ، كذلك الثَّمَرَةُ فى شَجَرِها ، كالمَنافِعِ قبلَ اسْتِيفائِها ، تُؤْخَذُ حالًا فحالًا . وقِياسُهُم يَبْطُلُ بالتَّخْلِيَةِ فى الإجارَةِ .

الإنصاف

وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الحاوِى الكَبِيرِ » ، [٢/١٠٣و] وغيرِهم . وعنه ، لا جائحَةَ فى غيرِ النَّخْلِ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ . ذكَرَه فى « الفائقِ » . واخْتارَ الزَّرْكَشِىُّ فى « شَرْحِه » إسْقاطَ الجَوائحِ مجَّانًا ، وحمَلَ أحادِيثَها على أنَّهم كانُوا يَبِيعُونها قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها .

تنبيهات ؛ أحدُها ، قيَّد ابنُ عَقِيلٍ ، وصاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، وجماعةٌ ، الرِّوايتَيْن بما بعدَ التَّخْلِيَةِ . وظاهِرُه ، أنَّ قبلَ التَّخْلِيَةِ يكونُ مِن ضَمانِ البائعِ ، قوْلًا

الشرح الكبير

فصل : والجائِحَةُ كُلُّ آفَةٍ لا صُنْعَ لآدَمِىٍّ فيها ؛ كالرِّيحِ ، والحَرِّ ، والبَرْدِ ، والعَطَشِ ؛ لما رَوَى السّاجِىُّ[1] بإسْنادِه ، عن جابرٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قَضَى فى الجائِحَةِ ، والجائِحَةُ تكونُ فى البَرْدِ ، والجرَادِ[2] ، والحَرِّ ، وفى الحَبَقِ[3] ، وفى السَّيْلِ ، وفى الرِّيحِ . وهذا تَفْسِيرٌ من الرّاوِى لكَلامِ النبىِّ ﷺ ، فيَجِبُ الرُّجُوعُ إليه . فأمّا ما كان بفِعْلِ آدَمِىٍّ ، فقال القاضِى : يُخَيَّرُ المُشْتَرِى بينَ فَسْخِ العَقْدِ ومُطَالَبَةِ البائِعِ بالثَّمَنِ ، وبينَ البَقاءِ عليه ومُطَالَبَةِ الجانِى بالقِيمَةِ ، كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ إذا أتْلَفَه آدَمِىٌّ قبلَ القَبْضِ ؛ لأنَّه أمْكَنَ الرُّجُوعُ ببَدَلِه ، بخِلافِ التالِفِ بالجائِحَةِ . إلَّا أنَّ فى إحْراقِ اللُّصُوصِ ونَهْبِ العَساكِرِ والحَرامِيَّةِ وَجْهَيْنِ . فإنْ قِيلَ : فقد نَهَى النبىُّ ﷺ عن رِبْحِ ما لم يَضْمَنْ[4] . والثَّمَرَةُ غيرُ مَضْمُونَةٍ على المُشْتَرِى ، فإذا كانتِ القِيمَةُ أكْثَرَ من الثَّمَنِ فقد رَبِحَ فيه . قُلْنا : المُرادُ بالخَبَرِ النَّهْىُ عن الرِّبْحِ بالبَيْعِ ، بدَلِيلِ أنَّ المَكِيلَ لو زادَتْ قِيمَتُه قبلَ قَبْضِه ، ثم قَبَضَه ، جازَ ذلك بالإجْماعِ .

الإنصاف

واحِدًا . قالَه الزَّرْكَشِىُّ . وجزَم فى « الفُروعِ » ، أنَّ مَحِلَّ الجائحَةِ بعدَ قَبْضِ المُشْتَرِى وتَسْليمِه . وهو مُوافِقٌ للأوَّلِ . وقطَع به فى « الرِّعايتَيْن » ،

---

(١) زكريا بن يحيى بن عبد الرحمن الساجى ، البصرى ، الشافعى ، أبو يحيى الإمام الثبت الحافظ ، محدث البصرة ، وشيخها ، له مصنف جليل فى علل الحديث . توفى سنة سبع وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء ١٤/١٩٧ - ٢٠٠ .

(٢) سقط من : م .

(٣) كذا فى النسخ . وفى حاشية ر ، ق : « لعله الحرق » .

(٤) تقدم تخريجه فى ١١/٢٣٠ .

الشرح الكبير

فصل : وظاهِرُ المَذْهَبِ أنّه لا فَرْقَ بينَ قَلِيلِ الجائِحَةِ وكَثِيرِها ، إلَّا أنّ ما جَرَتِ العادَةُ بتَلَفِ مِثْلِه ، كاليَسِيرِ الذى لا يَنْضَبِطُ ، لا يُلْتَفَتُ إليه . قال أحمدُ : إنّى لا أقولُ فى عَشْرِ ثَمَرَاتٍ ، ولا عِشْرِينَ ، ولا أدرِى ما الثُّلُثُ ، ولكنْ إذا كانت جائِحَةٌ تَسْتَغْرِقُ الثُّلُثَ ، أو الرُّبْعَ ، أو الخُمْسَ ،

الإنصاف

و « الحاوِيَيْن » . والظَّاهِرُ ، أنَّه مُرادُ مَن أطْلَقَ ؛ لأنَّه قبلَ التَّخْلِيَةِ ما حصَل قَبْضٌ . الثَّانى ، أفادَنا المُصَنِّفُ بقَوْلِه : رجَع على البائعِ . صِحَّةَ البَيْعِ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، إلَّا صاحِبَ « النِّهايَةِ » ؛ فإنَّه أبْطَلَ العَقْدَ ، كما لو تَلِفَ الكُلُّ . الثَّالثُ ، على الرِّوايَةِ الثَّانيةِ ، وهى التى قُلْنا فيها : لا يَضْمَنُ إلَّا إذا أتْلَفَتِ الثُّلُثَ فصاعِدًا ، قيل : يُعْتَبَرُ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ . وهو الصَّحيحُ . قدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وقيل : يُعْتَبرُ الثُّلُثُ بالقِيمَةِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » ، وأطْلَقهما الزَّرْكَشِىُّ ، و « الفائقِ » . وقيل : يُعْتَبرُ قَدْرُ ثُلُثِ الثَّمَنِ . وأطْلَقهُنَّ فى « الفُروعِ » . الرَّابعُ ، على المذهبِ ، يُوضَعُ مِنَ الثَّمَنِ بقَدْرِ التَّالِفِ . نقَلَه أبو الخَطَّابِ ، وجزَم به فى « الفروعِ » . الخامسُ : لو تعَيَّبَتْ[1] بذلك ، ولم تَتْلَفْ ، خُيِّرَ المُشْتَرِى بينَ الإمْضاءِ والأرْشِ ، وبينَ الرَّدِّ وأخْذِ الثَّمَنِ كامِلًا . قالَه الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه .

فائدة : تخْتَصُّ الجائحَةُ بالثَّمَرِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وكذا ما له أصْلٌ يتَكَرَّرُ حَمْلُه ؛ كقِثَّاءٍ ، وخِيارٍ ، وبَاذِنْجانَ ،

(١) فى الأصل ، ط : « تعينت » .

الشرح الكبير

تُوضَعُ . وعن أحمدَ ، أنّ ما دُونَ الثُّلُثِ من ضمانِ المُشْتَرِى . وهو مَذْهَبُ مالِكٍ ، والشّافِعِىِّ فى القَدِيمِ ؛ لأنّه لا بُدَّ أنْ يَأْكُلَ الطائِرُ منها ، وتَنْثُرَ الرِّيحُ ، ويَسْقُطَ منها ، فلم يَكُنْ بُدٌّ من ضابِطٍ وحَدٍّ[1] ، وَالثُّلُثُ قد اعْتَبَرَه

الإنصاف

ونحوِها . قالَه جماعَةٌ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، وتقدَّم لفْظُه . وقال فى « القاعِدَةِ الثَّمانِين » : لو اشْتَرَى لَقَطَةً ظاهِرَةً مِن هذه الأُصولِ ، فتَلِفَتْ بجائحَةٍ قبلَ القَطْعِ ؛ فإنْ قُلْنا : حُكْمُها حُكْمُ ثَمَرِ الشَّجَرِ . فمِن مالِ البائعِ . وإنْ قيلَ : هى كالزَّرْعِ . خُرِّجَتْ على الوَجْهَيْن فى جائحَةِ الزَّرْعِ . وقال القاضى : مِن شَرْطِ الثَّمَرِ الذى تَثْبُتُ فيه الجائحَةُ ، أنْ يكونَ ممَّا يُسْتَبْقَى بعدَ بُدُوِّ صَلاحِه إلى وَقْتٍ ؛ كالنَّخْلِ ، والكَرْمِ ، وما أشْبَهَهما ، وإنْ كان ممَّا لا تُسْتَبْقَى ثَمَرَتُه بعدَ بُدُوِّ صَلاحِه ؛ كالتِّينِ ، والخَوْخِ ، ونحوِهما ، فلا جائحَةَ فيه . قال بعضُ الأصحابِ : وهذا أَلْيَقُ بالمذهبِ . وعنه ، لا جائحَةَ فى غيرِ النَّخْلِ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ ، كما تقدَّم ، وتقدَّم اخْتِيارُ الزَّرْكَشِىِّ . وقال فى « الكافِى » ، و« المُحَرَّرِ » : وتَثْبُتُ أيضًا فى الزَّرْعِ . وذكَر القاضى فيه احْتِمالَيْن . ذكَرَه الزَّرْكَشِىُّ . وقال فى « عُيُونِ المَسائلِ » : إذا تَلِفَتِ الباقِلَّا ، أوِ الحِنْطَةُ فى سُنْبُلِها ، فلنا وَجْهان ؛ الأَقْوَى ، يَرْجِعُ بذلك على البائعِ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، ثُبوتَ الجائحَةِ فى زَرْعٍ مُسْتَأْجَرٍ ، وحانُوتٍ نَقَص نَفْعُه عن العادَةِ ، وحكَم به أبو الفَضْلِ ابنُ حَمْزَةَ[2] فى حَمَّامٍ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ أيضًا : قِياسُ نُصوصِه وأُصولِه ، إذا عُطِّلَ نَفْعُ الأرْضِ بآفَةٍ ، انْفَسَخَتِ

(١) فى ر ١ : « واحد » .

(٢) سليمان بن حمزة بن أحمد ابن قدامة المقدسى ، تقى الدين ، أبو الفضل . أخذ الفقه والفرائض عن الشيخ ابن أبى عمر ، وكان شيخا جليلا ، فقيها كبيرا ، إماما محدثا ، تولى القضاء سنة خمس وتسعين وستمائة . توفى سنة خمس عشرة وسبعمائة . ذيل طبقات الحنابلة ٣٦٤ - ٣٦٦ .

الشرح الكبير

الشّارِعُ فى الوَصِيَّةِ وعَطِيَّةِ المَرِيضِ [٩/٤و] . قال الأثْرَمُ : قال أحمدُ : إنَّهُم يَسْتَعْمِلُونَ الثُّلُثَ فى سَبْعَ عَشْرَةَ مَسْأَلَةٍ . ولأنَّ الثُّلُثَ فى حَدِّ الكَثْرَةِ ، وما دُونَه فى حَدِّ القِلَّةِ ، بدَلِيلِ قَوْلِ النبىِّ ﷺ فى الوَصِيَّةِ : « الثُّلُثُ ، والثُّلُثُ كَثِيرٌ »(١) . فلهذا قُدِّرَ به . ولَنا ، عُمومُ الأحَادِيثِ ، فإنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ بوَضْعِ الجوائِحِ . وما دُونَ الثُّلُثِ داخِلٌ فيها ، فيَجِبُ وَضْعُه . ولأنَّ هذه الثَّمَرَةَ لم يَتِمَّ قَبْضُها ، فكانَ ما تَلِفَ منها من ضَمانِ البائِعِ وإنْ نَقَصَ عن الثُّلُثِ ، كالتى على الأرْضِ ، وما أكَلَه الطَّيْرُ أو سَقَطَ ، لا يُؤَثِّرُ فى العادَةِ ، ولا يُسَمَّى جائِحَةً ، فلا يَدْخُلُ فى الخَبَرِ ، ولأنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، فهو مَعْلُومُ الوُجُودِ بحُكْمِ العادَةِ ، فكأنَّه مَشْرُوطٌ . إذا ثَبَتَ ذلك ، فمَتَى تَلِف شىءٌ له قَدْرٌ خارِجٌ عن العادَةِ ، وَضَعَ من الثَّمَنِ بقَدْرِ الذّاهِبِ . وإنْ تَلِفَ الجَمِيعُ ، بَطَلَ العَقْدُ ، ويَرْجِعُ المُشْتَرِى بجَمِيعِ الثَّمَنِ . وأمّا على الرِّوَايَةِ الثانِيَةِ ، فإنَّه يَعْتَبِرُ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ . وقيل : ثُلُثَ القِيمَةِ . فإنْ تَلِفَ الثُّلُثُ فما زادَ ، رَجَعَ بقِسْطِه من الثَّمَنِ ، وإنْ كان دُونَه ، لم يَرْجِعْ بشَىءٍ . وإنِ اخْتَلَفَا فى الجائِحَةِ ، أو قَدْرِ التّالِفِ ، فالقَوْلُ قولُ البائِعِ ؛ لأنَّ الأصْلَ السَّلامَةُ ، ولأنَّه غارِمٌ ، والقَوْلُ فى الأُصُولِ قَوْلُ الغارِمِ .

الإنصاف

الإجارَةُ(٢) فيما بَقِىَ ، كانْهِدامِ الدّارِ ، وأنَّه لا جائحَةَ فيما تَلِفَ مِن زَرْعِه ؛ لأنَّ المُؤْجِرَ لم يَبِعْه إيّاه ، ولا يُنازِعُ فى هذا مَن فَهِمَه .

(١) تقدم تخريجه فى ٣٤٣/١١ .
(٢) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

فصل : فإنْ بَلَغَتِ الثَّمَرَةُ أوانَ الجذاذِ ، فلم يَجُذَّها حتى أصابَتْها جائِحَةٌ ، فقال القاضِى : عندى ، لا تُوضَعُ عنه[1] ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ بتَرْكِ النَّقْلِ فى وَقْتِه مع قُدْرَتِه ، فكان الضَّمانُ عليه . ولو اشْتَرَى ثَمَرَةً قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها بشَرْطِ القَطْعِ ، فأمْكَنَه قَطْعُها ، فلم يَقْطَعْها حتى تَلِفَت ، فهى من ضَمانِه ؛ لذلك . وإنْ تَلِفَتْ قبلَ إمْكانِ قَطْعِها ، فهى من مالِ البائِعِ ، كالمسألةِ قَبْلَها .

الإنصاف

تنبيهان ؛ أحدُهما ، قوْلُه : بجائِحَةٍ مِنَ السَّماءِ . ضابِطُها ، أنْ لا يكونَ فيها صُنْعٌ لآدَمِىٍّ ؛ كالرِّيحِ ، والمَطَرِ ، والثَّلْجِ ، والبَرَدِ ، والبَرْدِ ، والجَلِيدِ ، والصَّاعِقَةِ ، والحَرِّ ، والعَطَشِ ، ونحوِها ، وكذا الجَرادُ . جزَم به الأصحابُ . الثَّانى ، يُسْتَثْنَى مِن عُمومِ كلامِ المُصَنِّفِ ، لو اشْتَرَى الثَّمَرَةَ مع أصْلِها ؛ فإنَّه لا جائِحَةَ فيها إذا تَلِفَتْ . قالَه الأصحابُ . ويُسْتَثْنَى أيضًا ، ما إذا أخَّرَ أخْذَها عن وَقْتِه المُعْتادِ ، فإنَّه لا يَضْمَنُها البائعُ والحالَةُ هذه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، وَضْعُها عن مَن أخَّرَ الأخْذَ عن وَقْتِه ، واخْتارَه . وفيه وَجْهٌ ثالثٌ ، يُفَرِّقُ بينَ حالَةِ العُذْرِ وغيرِه .

فائدة : لو باعَ الثَّمَرَةَ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها بشَرْطِ القَطْعِ ، ثم تَلِفَتْ بجائحَةٍ ؛ فتارَةً يتَمَكَّنُ مِن قَطْعِها قبلَ تَلَفِها ، وتارَةً لا يتَمَكَّنُ ، فإنْ تمَكَّنَ مِن قَطْعِها ، ولم يقْطَعْها حتى تَلِفَتْ ، فلا ضَمانَ على البائعِ . قالَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، والمَجْدُ ، وهو احْتِمالٌ فى « التَّعْليقِ » . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ . قال فى « القواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : وهو مُصَرَّحٌ به فى « المُغْنِى » . وذكَرَه الشَّارِحُ عنِ القاضى ، واقْتصرَ

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : فإنِ اسْتأْجَرَ أرْضًا ، فزرَعَها ، فتَلِفَ الزَّرْعُ ، فلا شىءَ على المُؤْجِرِ . نَصَّ عليه أحمدُ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه مَنافِعُ الأَرْضِ ، ولم يَتْلَفْ ، إنَّما تَلِفَ مالُ المُسْتأْجِرِ فيها ، فصارَ كدارٍ اسْتأْجَرَها لِيَقْصُرَ فيها ثِيابًا ، فتَلِفَتِ الثِّيابُ فيها .

الإنصاف

عليه . وقال القاضى فى « التَّعْليقِ » : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه مِن ضَمانِ البائعِ ، اعْتِمادًا على إطْلاقِه ، ونَظرًا إلى أنَّ القَبْضَ لم يَحْصُلْ . قال فى « الحاوِى » : يقْوَى عندِى وُجوبُ الضَّمانِ على البائعِ هنا ، قوْلًا واحِدًا ؛ لأنَّ ما شُرِطَ فيه القَطْعُ ، فقَبْضُه يكونُ بالقَطْعِ والنَّقْلِ [٢/١٠٣ظ] ، فإذا تَلِفَ قبلَه ، يكونُ كتَلَفِ المَبِيعِ قبلَ القَبْضِ . انتهى . وأمَّا إذا لم يتَمَكَّنْ مِن قَطْعِها حتى تَلِفَتْ ، فإنَّها مِن ضَمانِ البائعِ ، قوْلًا واحِدًا .

قوله : وإنْ أتْلَفَه آدَمِىٌّ ، خُيِّرَ المُشْتَرِى بينَ الفَسْخِ والإمْضاءِ ومُطالَبَةِ المُتْلِفِ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . واخْتارَه القاضى وغيرُه ؛ فهو كإتْلافِ المَبِيعِ المَكِيلِ أو المَوْزُونِ قبلَ قَبْضِه ، على ما تقدَّم . لكِنْ جزَم فى « الرَّوْضَةِ » هنا ، أنَّه مِن مالِ المُشْتَرِى . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » . قاله الزَّرْكَشِىُّ . قال ناظِمُ « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » : وهو القِياسُ . وقيل : إنْ كان تلَفُه بعَسْكَرٍ أو لُصوصٍ ، فحُكْمُه حُكْمُ الجائحَةِ . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » .

المقنع

وَصَلَاحُ بَعْضِ ثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لِجَمِيعِهَا . وَهَلْ يَكُونُ صَلَاحًا لِسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِى فِى الْبُسْتَانِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

١٧١٨ - مسألة : (وصَلاحُ بَعْضِ ثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ صَلاحٌ لجَمِيعِها) لا يَخْتَلِفُ المذهبُ[١] فيه ، فيُبَاحُ بَيْعُ جَمِيعِها بذلك . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . (وهل يكونُ صَلاحًا لسائِرِ النَّوْعِ الذى فى البُسْتَانِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ) أظْهَرُهما ، أنّه يكونُ صَلاحًا ، فيَجُوزُ بَيْعُه . وهو قَوْلُ الشّافِعِىِّ ، ومُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ ، قِياسًا على الشَّجَرَةِ الواحِدَةِ ، [٩/٤ظ] ولأنَّ اعْتِبارَ الصّلاحِ [٢]فى الجميعِ[٢] يَشُقُّ ، ويُؤَدِّى إلى الاشْتِرَاكِ واخْتِلافِ الأَيْدِى ، فوَجَبَ أنْ يَتْبَعَ ما لم يَبْدُ صَلاحُه من نَوْعِه لِما بَدَا ، كالشَّجَرَةِ الواحِدَةِ . والثانِيَةُ ، لا يكونُ صَلَاحًا ، ولا يَجُوزُ بَيْعُ إلَّا ما بَدا صَلَاحُه ؛ لأنَّه لم يَبْدُ صَلاحُه ، فلم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لعُمُومِ النَّهْىِ ، ولأنَّه لم يَبْدُ صَلاحُه ، فلم يَجُزْ بَيْعُه ، كالذى فى البُسْتَانِ الآخَرِ .

الإنصاف

قوله : وصَلاحُ بعضِ ثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ صَلاحٌ لجَمِيعِها . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه . وهو أنْ يَبْدُوَ الصَّلاحُ فى بعضِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ . واخْتارَه ابنُ أبى مُوسى ، وأبو الخَطَّابِ ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ونقَل حَنْبَلٌ ، إذا غلَب الصَّلاحُ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، فى النَّوْعِ . وقالَه القاضى ، وأبو حَكِيمٍ النَّهْرَوانِىُّ ، وغيرُهم ، فيما إذا غلَب الصَّلاحُ فى شَجَرَةٍ . قال فى « الرِّعايَةِ » ، و « الحاوِى » : إذا بَدا الصَّلاحُ فى بعضِ النَّوْعِ ،

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : فأمَّا النَّوْعُ الآخَرُ من ذلك الجِنْسِ ، فقال القاضِى : لا يَجُوزُ بَيْعُه . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحَابِ الشَّافِعِىِّ . وقال محمّدُ بنُ الحَسَنِ : ما كان مُتَقَارِبَ الإِدْرَاكِ ، فبُدُوُّ صَلاحِ بَعْضِه يَجُوزُ به بَيْعُ جَمِيعِه ، وما يَتَأَخَّرُ تأَخُّرًا كَثِيرًا فلا نُجَوِّزُه فى الباقِى . وقال أبو الخَطّابِ : يَجُوزُ بَيْعُ ما فى البُسْتَانِ من ذلك الجِنْسِ . وهو الوَجْهُ الثانِى لأصْحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الجِنْسَ الواحِدَ يُضَمُّ بَعْضُه إلى بَعْضٍ فى إكْمالِ النِّصابِ ، فيَتْبَعُه فى جَوازِ البَيْعِ ، كالنَّوْعِ الواحِدِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ النَّوْعَيْنِ قد يَتَباعَدُ إدْرَاكُهما ، فلم يَتْبَعْ أحَدُهما الآخَرَ فى بُدُوِّ الصَّلاحِ ، كالجِنْسَيْنِ . ويُخالِفُ الزَّكَاةَ ؛ فإنَّ القَصْدَ هو الغِنَى من جِنْسِ ذلك المالِ ، لتَقَارُبِ مَنْفَعَتِه ، وقِيامِ كُلِّ نَوْعٍ مَقامَ النَّوْعِ[1] الآخَرِ فى المَقْصُودِ . والمَعْنَى هٰهُنا هو تَقارُبُ إدْرَاكِ أحَدِهما من الآخَرِ ، ودَفْعُ الضَّرَرِ الحاصِلِ بالاشْتِراكِ واخْتِلافِ الأيْدِى ، ولا يَحْصُلُ ذلك فى النَّوْعَيْنِ ، فصارَ فى هذا كالجِنْسَيْنِ .

الإنصاف

جازَ بَيْعُ بعضِ[2] ذلك النَّوْعِ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن ، وإنْ غلَب ، جازَ بَيْعُ الكُلِّ . نصَّ عليه .

قوله : وهل يكونُ صَلاحًا لسائرِ النَّوْعِ الذى فى البُسْتانِ ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقهما فى « التَّلْخيصِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الحاوِى الكَبِيرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ إحْداهما ، يكونُ

---

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

فصل : فأمّا النَّوْعُ الواحِدُ من بُسْتانَيْنِ[١] ، فلا يَتْبَعُ أحَدُهما الآخَرَ فى جَوازِ بَيْعِ أَحَدِهِما بِبُدُوِّ صَلاحِ الآخَرِ ، سواءٌ كانا مُتَجاوِرَيْنِ أو مُتَباعِدَيْنِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . وحُكِىَ عن أحمدَ ، أنَّ بُدُوَّ الصَّلاحِ فى شَجَرَةٍ من القَراحِ[٢] صَلَاحٌ له ولِما قارَبَه . وبهذا قال مالِكٌ ؛ لأنَّهُما يَتَقارَبانِ فى الصَّلاحِ ، فأَشْبَها[٣] القَراحَ الواحِدَ ، ولأنَّ المَقْصُودَ الأَمْنُ

الإنصاف

صَلاحًا لسائرِ النَّوْعِ الذى فى البُسْتانِ . وهو المذهبِ . نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيره . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا اخْتِيارُ الأكْثَرِين . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفائقِ » . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : أظْهَرُهما ، يكونُ صَلاحًا . واخْتارَه ابنُ حامِدٍ ، وابنُ أبى مُوسى ، والقاضى وأصحابُه ، وغيرُهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يكونُ صَلاحًا له ، فلا يُباعُ إلَّا ما بَدا صَلاحُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هى[٤] أشْهَرُهما . واخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « الشَّافِى » ، وابنُ شاقْلا فى « تَعْليقِه » .

تنبيهات ؛ أحدُها ، مَفْهومُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه لا يكونُ صَلاحًا للجِنْسِ مِن ذلك البُسْتانِ . وهو صَحِيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم . وجزَم به فى

---

(١) فى م : « بساتين » .
(٢) القراح : الأرض التى ليس فيها شجر ، ولم تختلط بشىء . اللسان (ق ر ح) .
(٣) فى م : « فأشبه » .
(٤) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

من العاهةِ ، وقد وُجِدَ . والأوَّلُ المَذْهَبُ ؛ لأنه إنَّما جَعَلَ ما لم يَبْدُ صَلاحُه بمَنْزِلَةِ ما بَدَا ، دَفْعًا لضَرَرِ الاشْتِراكِ واخْتِلافِ الأَيْدِى ، وإلَّا فالأَصْلُ اعْتِبارُ كُلِّ شىءٍ بنَفْسِه[1] ، والذى فى القَراحِ الآخَرِ لا يُوجَدُ فيه هذا الضَّرَرُ ، فوَجَبَ أنْ لا يَتْبَعَ الآخَرَ ، كما لو تَباعَدَا . فإنْ بَدَا صَلاحُ النَّوْعِ الواحِدِ ، فأَفْرَدَ بالبَيْعِ ما لم يَبْدُ صَلاحُه من بَقِيَّةِ النَّوْعِ من ذلك البُسْتانِ ، لم يَجُزْ ؛ لدُخُولِه تَحْتَ عُمُومِ النَّهْىِ ، وتَعَذُّرِ قِيَاسِهِ على الصُّورَةِ المَخْصُوصَةِ من العُمُومِ ، وهى إذا باعَه مع[2] ما بَدَا صَلاحُه ؛ لأنَّه دَخَلَ فى البَيْعِ تَبَعًا ، دَفْعًا لمَضَرَّةِ الاشْتِرَاكِ ، ولا يُوجَدُ ذلك هٰهُنا ، ولأنَّه قد يَدْخُلُ فى البَيْعِ تَبَعًا ما لا يَجُوزُ [٤/١٠و] إفْرادُه ، كالثَّمَرَةِ تُباعُ مع الأَصْلِ ، والزَّرْعِ مع[3] الأَرْضِ . ويَحْتَمِلُ الجَوازَ ؛ لأنَّ الكُلَّ فى حُكْمِ ما بَدَا صَلَاحُه ، فأَشْبَهَ بَيْعَه معه ، وكما لو أَفْرَدَ بالبَيْعِ ما بَدا صَلاحُه .

الإنصاف

« الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : اخْتارَه الأَكْثَرُون . وقال أبو الخَطَّابِ : يكونُ صَلاحًا لما فى البُسْتانِ مِن ذلك الجِنْسِ ، فيَصِحُّ بَيْعُه . قالَه الزَّرْكَشِىُّ ، وقال : هذا ظاهِرُ النَّصِّ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وأطْلَقهما فى « الهِدايَـةِ » ، و « المُذْهَبِ » . الثَّانى ، مَفْهومُ كلامِه أيضًا ، أنَّ صَلاحَ بعضِ نَوْعٍ مِن بُسْتانٍ لا يكونُ حاصِلًا لذلك النَّوْعِ مِن بُسْتانٍ آخَرَ . وهو الصَّحيحُ ، وهو المذهبُ .

---

(١) فى الأصل : « بحسبه » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « من » .

المقنع

وَبُدُوُّ الصَّلَاحِ فِى ثَمَرِ النَّخْلِ أَنْ يَحْمَرَّ أَوْ يَصْفَرَّ ، وَفِى الْعِنَبِ أَنْ يَتَمَوَّهَ ، وَفِى سَائِرِ الثَّمَرِ أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ النُّضْجُ ، وَيَطِيبَ أَكْلُهُ .

الشرح الكبير

١٧١٩ - مسألة : (وبُدُوُّ الصَّلاحِ فى ثَمرِ النَّخْلِ أنْ يَحْمَرَّ أو يَصْفَرَّ ، وفى العِنَبِ أنْ يَتَموَّهَ ، وفى سائِرِ الثَّمرِ أنْ يَبْدُوَ فيه النُّضْجُ ، ويَطِيبَ أكْلُه) وجُمْلَةُ ذلك ، أنّ ما كانَ من الثَّمرِ يَتغَيَّرُ لَوْنُه عندَ صَلاحِه ، كثَمَرَةِ

الإنصاف

قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا المذهبُ . قال فى « الفائقِ » : هذا أصحُّ الرِّوايتَيْن . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وعنه ، أنَّ بُدُوَّ الصَّلاحِ فى شَجَرَةٍ مِنَ القَراحِ يكونُ صَلاحًا له ولما قارَبَه . وأطْلَقَ فى « الرَّوْضَةِ » ، فى البُسْتانَيْن رِوايتَيْن . الثَّالثُ ، ليس صَلاحُ بعضِ الجِنْسِ صَلاحًا لجِنْسٍ آخَرَ بطَريقٍ أَوْلَى . على الصحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَعُوا به . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : صَلاحُ جِنْسٍ فى الحائطِ صَلاحٌ لسائرِ أجْناسِه ، فيَتْبَعُ الجَوْزُ التُّوتَ ، والعِلَّةُ عدَمُ اخْتِلافِ الأيْدِى على الثَّمرِ . قالَه فى « الفائقِ » . قال فى « الفُروعِ » : واخْتارَ شيْخُنا ، بَقِيَّةُ الأجْناسِ التى تُباعُ عادَةً ، كالنَّوْعِ .

فائدة : لو أفْرَدَ ما لم يَبْدُ صَلاحُه ممَّا بَدا صَلاحُه ، وباعَه ، لم يصِحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : يصِحُّ . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، وهما وَجْهان فى « المُجَرَّدِ » .

قوله : وبُدُوُّ الصَّلاحِ فى ثَمَرَةِ النَّخْلِ ، أنْ يَحْمَرَّ أوْ يَصْفَرَّ ، وفى العِنَبِ ، أنْ يَتَموَّه . وكذا قال كثيرٌ مِنَ الأصحابِ . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ،

الشرح الكبير

النَّخْلِ ، والعِنَبِ غيرِ الأَبْيَضِ ، والإِجَّاصِ ، فبُدُوُّ صَلاحِه بذلك . وإن كان العِنَبُ أبْيَضَ ، فصَلَاحُه بتَمَوُّهِهِ ؛ وهو أنْ يَبْدُوَ فيه الماءُ الحُلْوُ ، ويَلِينَ ، ويَصْفُوَ لَوْنُه ، وإن كان ممّا لا يَتَلَوَّنُ ، كالتُّفَّاحِ ونحوِه ، فبأنْ يَحْلُوَ ويَطِيبَ ، وإنْ كان بِطِّيخًا أو نحوَه ، فبأنْ يَبْدُوَ فيه النُّضْجُ . وإنْ كان ممّا لا يتغَيَّرُ لَوْنُه ، ويُؤْكَلُ طَيِّبًا (١صِغارًا وكِبارًا١) ، كالقِثَّاءِ والخِيارِ ، فصَلَاحُه بلُوغُه أنْ يُؤْكَلَ عادَةً . وقال القاضِى ، وأصْحابُ الشّافِعِىِّ : بلُوغُه تَناهِى عِظَمِه . وما قُلْنَاهُ أشْبَهُ بصَلاحِه ممّا قالُوه ، فإنّ بُدُوَّ صَلاحِ الشيءِ ابْتِداؤُه ، وتَنَاهِىَ عِظَمِه آخِرُ صَلاحِه . ولأنَّ بُدُوَّ الصَّلاحِ فى الثَّمَرِ يَسْبِقُ حالَ الجِذَاذِ ، فلا يَجُوزُ أنْ يُجْعَلَ بُدُوُّ صلاحِه فيما يُقاسُ عليه بسَبْقِه قَطْعَه عادَةً . وما قُلْنا فى هذا الفَصْلِ فهو قَوْلُ مالِكٍ ، والشّافِعِىِّ ، وكثيرٍ من أهلِ العِلْمِ ، أو مُقارِبٌ له . وقال عَطاءٌ : لا يُباعُ حتى يُؤْكَلَ مِن الثَّمَرِ قَلِيلٌ أو كَثِيرٌ . ورُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبّاسٍ . ولعَلَّهُم أرادُوا صَلاحَهُ

الإنصاف

والشّارِحُ ، وغيرُهما : حُكْمُ ما يتغَيَّرُ لَوْنُه عندَ صَلاحِه ؛ كالإِجَّاصِ ، والعِنَبِ الأسْوَدِ ، حُكْمُ ثَمَرةِ النَّخْلِ ؛ بأنْ يتَغَيَّرَ لَوْنُه ، وفى سائرِ الثَّمَرِ ، أنْ يَبْدُوَ فيه النُّضْجُ ، ويَطِيبَ أكْلُه . وقال صاحِبُ « المُحَرَّرِ » – وتَبِعَه فى « الفُروعِ » – وجماعةٌ : بُدُوُّ صَلاحِ الثَّمَرِ ، أنْ يَطِيبَ أكْلُه ، ويَظْهَرَ نُضْجُه . وهذا الضّابِطُ أوْلَى ، والظّاهِرُ ، أنَّ مُرادَ غيرِهم وما ذكَرُوه عَلامَةٌ على هذا . هذا حُكْمُ ما يَظْهَرُ مِنَ الثِّمارِ فَمًّا(٢) واحِدًا . وهذا بلا نِزاعٍ . فأمَّا [٢/١٠٤و] ما يَظْهَرُ فَمًّا بعدَ فَمٍ ؛

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) فَمًّا : أى مَرَّةً ، ومنه قولهم : فَمًّا بعد فَمٍ : أى مَرَّةً بعد مَرَّةٍ .

الشرح الكبير

للأُكْلِ ، فَيَرْجِعُ مَعْنَاهُ إلى ما قُلْنَا ؛ فإنّ ابنَ عَبّاسٍ قال : نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عن بَيْعِ النَّخْلِ حتى يَأْكُلَ منه ، أو يُؤْكَلَ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . وإنْ أرادُوا حَقِيقَةَ الأَكْلِ ، [2]كان ما ذَكَرْنا أَوْلَى ؛ لأَنَّ ما رَوَوْه يَحْتَمِلُ صلاحَه للأَكلِ[2] ، فيُحْمَلُ على ذلك ، مُوافَقَةً لأَكْثَرِ الأَخْبارِ ، وهو ما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنّه نَهَى عن بَيْعِ الثَّمَرِ حتى يَطِيبَ . مُتَّفَقٌ عليه[3] . ونَهَى أنْ يُباعَ الثَّمَرُ حتى يَزْهُوَ . قيل : وما يَزْهُو ؟ قال :

الإنصاف

كالقِثَّاءِ والخِيارِ ، والبِطِّيخِ ، واليَقْطِينِ ، ونحوِها ، فبُدُوُّ الصَّلاحِ فيه ، أنْ يُؤْكَلَ عادةً . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . واخْتارَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ : صَلاحُه تَناهِى عِظَمِه . وقال فى « التَّلْخيصِ » : صَلاحُه الْتِقاطُه عُرْفًا ، وإنْ طابَ أكْلُه قبلَ ذلك .

فائدة : صَلاحُ الحَبِّ ، أنْ يشْتَدَّ أو يبْيَضَّ .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب السلم إلى من ليس عنده أصل ، وباب السلم فى النخل ، من كتاب السلم . صحيح البخارى ٣/ ١١٢ ، ١١٣ . ومسلم ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/ ١١٦٧ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٣٤١ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/ ٩٩ . ومسلم ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، وباب النهى عن المحاقلة والمزابنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/ ١١٦٧ ، ١١٧٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٣١٢ ، ٣٢٣ ، ٣٩٥ .

المقنع

فَصْلٌ : وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ .

الشرح الكبير

« يَحْمَارُّ أو يَصْفَارُّ » . رَواهُ البُخارِىُّ(١) . ونَهَى عن بَيْعِ العِنَبِ حتى يَسْوَدَّ . رَواهُ التِّرمِذِىُّ ، وابنُ ماجه(٢) . والأَحادِيثُ فى هذا كَثِيرَةٌ ، كُلُّها تَدُلُّ على هذا المَعْنَى . واللهُ أعلمُ .

١٧٢٠ – مسألة : (ومَنْ باعَ عَبْدًا ، وله مالٌ ، فمالُه للبَائِعِ ، إِلَّا أنْ يَشْتَرِطَه المُبْتاعُ) إذا باعَ عَبْدَه أو أَمَتَهُ ، وله مالٌ مَلَّكَهُ إيّاهُ أو خَصَّه به ، فهو للبائِعِ ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ، قال : « مَنْ باعَ عَبْدًا وله مالٌ ، فمالُه للبائِعِ ، إِلَّا أنْ يَشْتَرِطَه المُبْتَاعُ » . رَواهُ مسلمٌ وغيرُه(٣) . ولأنَّ العَبْدَ ومَالَه للبائِعِ ، فإذا باعَ العَبْدَ اخْتَصَّ البَيْعُ به [٤/١٠ظ] دُونَ غَيْرِه ، كما لو كان له عَبْدانِ ، فباعَ أحَدَهما . وإنِ اشْتَرَطَه المُبْتَاعُ كان له ؛ للخَبَرِ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ بنِ الخَطّابِ . وقَضَى به شُرَيْحٌ . وبه قال مالِكٌ ، والشّافِعِىُّ ، وإسحاقُ .

الإنصاف

قوله : ومَن باعَ عَبْدًا له مالٌ ، فمالُه للبائعِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَ المُبْتاعُ . بلا نِزاعٍ فى الجُمْلَةِ . وقِياسُ قَوْلِ المُصَنِّفِ – فى مَزارِعِ القَرْيَةِ : أو بقَرِينَةٍ . يكونُ للمُبْتاعِ بتلك القَرِينَةِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . واخْتارَه المُصَنِّفُ فى شِراءِ الأَمَةِ مِنَ الغَنِيمَةِ ، يَتْبَعُها ما عليها مع عِلْمِها به . ونقَل الجَماعَةُ عن أحمدَ ، لا يَتْبَعُها . وهو المذهبُ .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٢ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٦٧/٦ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٣٠٣/٦ .

المقنع

فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالَ ، اشْتُرِطَ عِلْمُهُ وَسَائِرُ شُرُوطِ الْبَيْعِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ الْمَالَ ، لَمْ يُشْتَرَطْ .

الشرح الكبير

١٧٢١ – مسألة : (فإنْ كان قَصْدُه المالَ ، اشْتُرِطَ عِلْمُه وسائِرُ شُرُوطِ البَيْعِ ، وإنْ لم يَكُنْ قَصْدُه المالَ ، لم يُشْتَرَطْ عِلْمُه) إذا اشْتَرَى عَبْدًا واشْتَرَطَ مالَه ، وكان المالُ مَقْصُودًا بالشِّراءِ ، صَحَّ اشْتِراطُه ؛ للخَبَرِ ، ويُشْتَرَطُ أنْ يُوجَدَ فيه شَرائِطُ البَيْعِ ، من العِلْمِ به ، وألَّا يكُونَ بَيْنَه وبينَ الثَّمَنِ رِبًا ، كما يُعْتَبَرُ ذلك فى العَيْنَيْنِ المَبِيعَتَيْن ؛ لأنَّه مَبِيعٌ مَقْصُودٌ ، فأشْبَهَ ما لو ضَمَّ إلى العَبْدِ عَيْنًا أُخْرَى وباعَهُما . وإنْ لم يكُنْ قَصْدُهُ المالَ ، صَحَّ

الإنصاف

قوله : فإنْ كان قَصْدُه المالَ ، اشْتُرِطَ عِلْمُه وسائرُ شُرُوطِ البَيعِ . وإنْ لم يَكُنْ قَصْدُه المالَ ، لم يُشْتَرَطْ . فظاهِرُ ذلك ، أنَّه سواءٌ قُلْنا : العَبْدُ يَمْلِكُ بالتَّمْليكِ ، أو لا . وهو اخْتِيارُ المُصَنِّفِ . وذكَرَه نصَّ الإمامِ أحمدَ ، واخْتِيارَ الخِرَقِىِّ . وذكَرَه فى « المُنْتَخَبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، عن أصحابِنا . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفروعِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » . نقَل صالِحٌ ، وأبو الحارِثِ ، إذا كان إنَّما قصَد العَبْدَ ، كان المالُ تَبَعًا له ، قلَّ أو كثُرَ . واقْتَصرَ عليه أبو بَكْرٍ فى « زادِ المُسافِرِ » . وقال القاضى : إنْ قيلَ : العَبْدُ يَمْلِكُ بالتَّمْليكِ . لم تُشْتَرَطْ شُروطُ البَيْعِ ، وإلَّا اعْتُبِرَتْ . وقطَع به فى « المُجَرَّدِ » . وزادَ ، إلَّا إذا كان قَصْدُه العَبْدَ . قال الزَّرْكَشِىُّ : واعلَمْ أنَّ مذهبَ الخِرَقِىِّ ، أنَّ العَبْدَ لا يَمْلِكُ ، فكَلامُه خرَج على ذلك ، وهو ظاهِرُ كلامِه فى « التَّعْليقِ » ، وتَبِعَهما أبو البَرَكاتِ . أمَّا إذا قُلْنا : يَمْلِكُ . فصرَّح أبو البَرَكاتِ ، بأنَّه يصِحُّ شَرْطُه ، وإنْ كان مَجْهولًا . و لم يَعْتَبِرْ أبو محمدٍ المِلْكَ ، بل أناطَ الحُكْمَ

الشرح الكبير

شَرْطُه ، وإن كان مَجْهُولًا . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قَوْلُ الشّافِعِيِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، والبَتِّيِّ . وسواءٌ كان المالُ من جِنْسِ الثَّمَنِ أو من غيرِ جِنْسِه ، عَيْنًا كان أو دَيْنًا ، وسواءٌ كان مثلَ الثَّمَنِ أو أقلَّ أو أكْثَرَ . قال البَتِّيُّ : إذا باعَ عبدًا بألْفِ دِرْهَمٍ ، ومعه ألْفُ دِرْهَمٍ ، فالبَيْعُ جائزٌ إذا كان رَغْبَةُ المُبْتاعِ فى العَبْدِ ، لا فى الدَّراهِمِ ؛ وذلك لأنَّه دَخَلَ فى البَيْعِ تَبَعًا غيرَ مَقْصُودٍ ، فأشْبَهَ أَسَاسَاتِ الحِيطانِ ، والتَّمْوِيهَ بالذَّهَبِ فى السُّقُوفِ . وقال القاضِى : هذا يَنْبَنِى على كَوْنِ العَبْدِ يَمْلِكُ أو لا يَمْلِكُ . فإن قُلْنا : لا يَمْلِكُ . فاشْتَرَطَ المُشْتَرِى مَالَهُ ، صارَ مَبِيعًا معه ، فاشْتُرِطَ فيه ما يُشْتَرَطُ

الإنصاف

بالقَصْدِ وعدَمِه ، وزعَم أنَّ هذا مَنْصُوصُ أحمدَ ، والخِرَقِىِّ . وفى نِسْبَةِ هذا إليهما نظَرٌ ؛ لاحْتِمالِ بِنائِهِما على المِلْكِ ، كما تقدَّم ، وهو أوْفَقُ لكلامِ الخِرَقِىِّ ، ولمَشْهُورِ كلامِ الإمامِ أحمدَ . وحكَى أبو محمدٍ عن القاضى ، أنَّه رتَّبَ الحُكْمَ على المِلْكِ وعدَمِه ، فإنْ قُلْنا : يَمْلِكُ . لم يُشْتَرَطْ . وإنْ قُلْنا : لا يَمْلِكُ . اشْتُرِطَ . وحكَى صاحِبُ « التَّلْخيصِ » عن الأصحابِ ، أنَّهم رتَّبُوا الحُكْمَ على القَصْدِ وعدَمِه ، كما يقولُه أبو محمدٍ . ثم قال : وهذا على القَوْلِ بأنَّ العَبْدَ يَمْلِكُ ، أمَّا على القَوْلِ بأنَّه لا يَمْلِكُ ، فيَسْقُطُ حُكْمُ التَّبَعِيَّةِ ، ويَصِيرُ كمَن باعَ عَبْدًا ومالًا . وهذا عكْسُ طَرِيقَةِ أبِى البَرَكاتِ . ثم يَلْزَمُه التَّفْريعُ على الرِّوايَةِ الضَّعِيفَةِ . ويتَلَخَّصُ فى المَسْأَلَةِ أرْبَعَةُ طُرُقٍ . انتهى كَلامُ الزَّرْكَشِىِّ . وقال ابنُ رَجَبٍ فى « فَوائدِه » : إذا باعَ عَبْدًا وله مالٌ ، ففيه للأصحابِ طُرُقٌ ؛ أحدُها ، البِناءُ على المِلْكِ وعدَمِه . فإنْ قُلْنا : يَمْلِكُ . لم يُشْتَرَطْ مَعْرِفَةُ المالِ ولا سائرُ شَرائطِ البَيْعِ ؛ لأنَّه غيرُ داخِلٍ فى العَقْدِ ، وإنَّما اشْتُرِطَ على مِلْكِ العَبْدِ ليكونَ عَبْدًا ذا مالٍ ، وذلك صِفَةٌ فى العَبْدِ

الشرح الكبير

فى سائِرِ المَبيعاتِ . وهو مَذْهَبُ أبى حَنِيفَةَ . وإنْ قُلْنا : يَمْلِكُ . احْتَمَلَتْ فيه الجَهالَةُ وغَيْرُها ممّا ذَكَرْنا مِن قبلُ ، أنّه بِيعَ تَبَعًا ، فهو كطَىِّ الآبارِ . وهذا خِلافُ نَصِّ أحمدَ ، والخِرَقِىِّ ، فإنَّهما جَعَلَا الشَّرْطَ الذى يَخْتَلِفُ الحُكْمُ به قَصْدَ المُشْتَرِى دونَ غيرِه . قال شَيْخُنا[(١)] : وهو أَصَحُّ إنْ شاءَ اللهُ تَعالَى ، واحْتِمالُ الجَهالَةِ فيه ؛ لكَوْنِه غيرَ مَقْصُودٍ ، كاللَّبَنِ فى الضَّرْعِ ، والحَمْلِ فى البَطْنِ ، وأشْباهِ ذلك ، فإنّه مَبِيعٌ ، ويَحْتَمِلُ فيه الجَهالَةَ وغيرَها ؛ لما ذَكَرْنا . وقد قيلَ : إنّ المالَ ليس بمَبِيعٍ هٰهُنا ، وإنّما اسْتَبْقَاهُ المُشْتَرِى على مِلْكِ العَبْدِ ، لا يَزُولُ عنه إلى البائعِ . وهو قَرِيبٌ من الأَوَّلِ .

فصل : وإذا اشْتَرَطَ مالَ العَبْدِ فى الشِّراءِ ، ثم رَدَّه بإقَالَةٍ (٢أو خِيارٍ٢) أو عَيْبٍ ، رَدَّ مالَه . وقال داوُدُ : يَرُدُّه دونَ مالِه ؛ لأنَّ مَالَهُ لم يَدْخُلْ (٣فى البَيْعِ٣) ، فأَشْبَهَ النَّماءَ الحادِثَ عندَه . ولَنا ، أنّه عَيْنُ مالٍ أخذَها

الإنصاف

لا تُفْرَدُ بالمُعاوَضَةِ ، فهو كبَيْعِ المُكاتَبِ الذى له مالٌ . وإنْ قُلْنا : لا يَمْلِكُ . اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ المالِ ، وأنَّ بَيْعَه بغيرِ جِنْسِ المالِ ، أو بجِنْسِه بشَرْطِ أنْ يكونَ الثَّمَنُ أكثرَ ، على رِوايَةٍ ، ويُشْترَطُ التَّقابُضُ ؛ لأنَّ المالَ داخِلٌ فى عَقْدِ البَيْعِ . وهذه طَرِيقَةُ القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنِ عَقِيلٍ ، وأبى الخَطَّابِ فى « انْتِصارِه » ، وغيرِهم . والطَّرِيقَةُ الثَّانيةُ ، اعْتِبارُ قَصْدِ المالِ أو عدَمِه لا غيرُ . فإنْ كان المالُ مَقْصُودًا

---

(١) فى : المغنى ٦/٢٥٨ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) فى م : « فيه » .

الشرح الكبير

المُشْتَرِى ، لا تَحْصُلُ بدُونِ البَيْعِ ، فيَرُدُّها بالفَسْخِ ، كالعَبْدِ ، ولأنَّ العَبْدَ إذا كان ذا مالٍ كانت قِيمَتُه أكثرَ ، فأَخْذُ مالِه يَنْقُصُ قِيمَتَه ، فلم يَمْلِكْ رَدَّهُ حتى يَدْفَعَ ما يُزِيلُ نَقْصَه . فإن تَلِفَ مالُه ، فأرادَ رَدَّه ، فهو بمَنْزِلَةِ العَيْبِ الحادِثِ ، هل يَمْنَعُ الرَّدَّ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . فإن قُلْنا بالرَّدِّ ، فعليه قِيمَةُ ما تَلِفَ [٤/١١و] عندَه . قال أحمدُ فى رجُلٍ اشْتَرَى أمَةً معها قِنَاعٌ ، فاشْتَرَطَه ، وظَهَرَ على عَيْبٍ ، وقد تَلِفَ القِنَاعُ : غَرِمَ قِيمَتَه بحِصَّتِه من

الإنصاف

للمُشْتَرِى ، اشْتُرِطَ عِلْمُه ، وسائرُ شُروطِ البَيْعِ . وإنْ كان غيرَ مَقْصودٍ ، بل قَصَد المُشْتَرِى ترْكَه للعَبْدِ ؛ ليَنْتَفِعَ به وحدَه ، لم يُشْتَرَطْ ذلك ؛ لأنَّه تابعٌ غيرُ مَقْصودٍ . وهذه الطَّرِيقَةُ هى المَنْصُوصَةُ عن أحمدَ ، وأكثرِ أصحابِه ؛ كالخِرَقِىِّ ، وأبى بَكْرٍ ، والقاضى فى « خِلافِه » . وكلامُه ظاهِرٌ فى الصِّحَّةِ ، وإنْ قُلْنا : العَبْدُ لا يمْلِكُ . وترْجِعُ المَسْأَلَةُ على هذه الطَّرِيقَةِ إلى بَيْعِ رِبَوِىٍّ بغيرِ جِنْسِه ، ومعه مِن جِنْسِه ما هو غيرُ مَقْصودٍ . ورجَّح صاحِبُ « المُغْنِى » هذه الطَّرِيقَةَ . وقال فى « القَواعِدِ » : وأنْكَرَ القاضى فى « المُجَرَّدِ » أنْ يكونَ القَصْدُ وعدَمُه مُعْتَبَرًا فى صِحَّةِ العَقْدِ فى الظَّاهِرِ ، وهو عُدولٌ عن قَواعِدِ المذهبِ وأُصُولِه . والطَّرِيقَةُ الثَّالثةُ ، الجَمْعُ بينَ الطَّرِيقَتَيْن ، وهى طَرِيقَةُ القاضى فى « الجامِعِ الكَبِيرِ » ، وصاحِبِ « المُحَرَّرِ » ، ومَضْمُونُها أنَّا إنْ قُلْنا : العَبْدُ يَمْلِكُ . لم يُشْتَرَطْ لمالِه شُروطُ البَيْعِ بحالٍ ، وإنْ قُلْنا : لا يَمْلِكُ . فإنْ كان المالُ مَقْصودًا للمُشْتَرِى ، اشْتُرِطَ له شَرائطُ البَيْعِ ، وإنْ كان غيرَ مَقْصودٍ له ، لم يُشْتَرَطْ له ذلك . انتهى . وذكَرَها أيضًا فى « القَواعِدِ » ، (١وذكَر الزَّرْكَشِىُّ أرْبَعَ طُرُقٍ١) .

(١ - ١) زيادة من : ش .

المقنع

فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ثِيَابٌ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : مَا كَانَ لِلْجَمَالِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا كَانَ لِلُّبْسِ الْمُعْتَادِ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِى .

الشرح الكبير

الثَّمنِ .

١٧٢٢ – مسألة : (فإنْ كان عليه ثِيابٌ ، فقال أحمدُ : ما كَانَ للجَمالِ ، فَهُوَ للبائعِ ، وما كان لِلُّبْسِ المُعْتَادِ ، فهو للمُشْتَرِى) إذا كان على العَبْدِ أو الجارِيَةِ حَلْىٌ ، فهو بمَنْزِلَةِ مالِه ، على ما ذَكَرْنا . فأمّا الثِّيَابُ ، فقال أحمدُ : ما كان يَلْبَسُه عندَ البائعِ ، فهو للمُشْتَرِى ، وإنْ كانت ثِيابًا يَلْبَسُها فوقَ ثِيابِه ، أو شَيْئًا يُزَيِّنُه به ، فهو للبائعِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَه المُبْتاعُ . وإنّما كان كذلك ؛ لأنَّ ثِيابَ البِذْلَةِ جَرَتِ العادَةُ بِبَيْعِها معه ، ولأنَّها تَتَعَلَّقُ بها (١)حاجَتُه ومَصْلَحَتُه ، فَجَرَتْ مَجْرَى مَفاتِيحِ الدَّارِ ، بخِلافِ ثيابِ الجَمالِ ، فإنَّها زِيادَةٌ على العَادَةِ ، ولا تَتَعَلَّقُ بها(١) حاجَةُ العَبْدِ ، وإنَّما يُلْبِسُها إيَّاه لِيُنْفِقَه بها ، وهذه حاجَةُ السَّيِّدِ لا حاجَةُ العَبْدِ ، ولم تَجْرِ

الإنصاف

قوله : وإنْ كان عليه ثِيابٌ ، فقال أحمدُ : ما كان للجَمالِ ، فهو للبائعِ ، وما كان لِلُّبْسِ المُعْتادِ ، فهو للمُشْتَرى . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وتقدَّم اخْتِيارُ المُصَنِّفِ فيما إذا اشْتَرَى أَمَةً مِنَ المَغْنَمِ ، وإذا كان هناك ثَمَّ قَرِينَةٌ تَدُلُّ على أنَّ مُرادَه جميعُ [٢/١٠٤ظ] الثِّيابِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، عِذارُ الفَرَسِ ، ومِقْوَدُ الدَّابَّةِ ، كثِيابِ العَبْدِ ، ويدْخُلُ نَعْلُها فى بَيْعِها ، كلُبْسِ العَبْدِ . قال فى « التَّرْغِيبِ » : وأَوْلَى . الثَّانيةُ ، لو باعَ العَبْدَ

(١ – ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

العادَةُ بالمُسامَحَةِ فيها ، فجَرَتْ مَجْرَى السُّتُورِ فى الدّارِ ، والدَّابَّةِ التى يُرْكِبُهُ عليها . وقال ابنُ عمرَ : من باعَ وَلِيدَةً زَيَّنَها بِثِيَابٍ ، فللذى اشْتَراها ما عليْها، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَه الذى باعَها[1]. وبه قال الحَسَنُ، والنَّخَعِىُّ. ولَنا، الخَبَرُ المَذْكُورُ ، ولأَنَّ الثِّيابَ لم يَتَناوَلْها لفظُ البَيْعِ ، ولا جَرَتِ العادَةُ بِبَيْعِها معه ، أشْبَهَ سائِرَ مالِ البائِعِ . ولأَنَّه زِينَةٌ للمَبِيعِ ، أشْبَهَ ما لو زَيَّنَ الدّارَ بِبُسُطٍ أو سُتُورٍ ، واللهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف

وله سُرِّيَّةٌ ، لم يُفَرِّقْ بينَهما ، كامْرأَتِه ، وهى مِلْكٌ للسَّيِّد . نقَلَه حَرْبٌ . ذكَرَه فى « الفُروعِ » ، فى أحْكامِ العَبْدِ . واللهُ أعلمُ .

(١) أورده ابن حزم ، فى : المحلى ٩/٤٣٢ .

المقنع

[١٠٥ ظ] بَابُ السَّلَمِ

وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ ، يَصِحُّ بِأَلْفَاظِهِ وبِلَفْظِ السَّلَمِ وَالسَّلَفِ .

الشرح الكبير

بابُ السَّلَمِ

وهو أنْ يُسْلِفَ[1] عَيْنًا حاضِرَةً فى عِوَضٍ مَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ إلى أَجَلٍ ، ويُسَمَّى سَلَفًا ، وسَلَمًا . يقالُ : أَسْلَمَ ، وأَسْلَفَ . (وهو نَوْعٌ من البَيْعِ) [2]يَنْعقِدُ بما يَنْعَقِدُ به البَيْعُ[2] ، ويَنْعَقِدُ بلَفْظِ السَّلَفِ والسَّلَمِ ؛ لأنَّها[3] حَقِيقَةٌ فيه . ويُشْتَرَط له ما يُشْتَرَطُ للبَيْعِ ، إلَّا أنّه يَجُوزُ فى المَعْدُومِ . والأَصْلُ فى جَوازِه الكِتابُ والسُّنَّةُ والإجْماعُ ؛ أمّا الكِتابُ ،

الإنصاف

بابُ السَّلَمِ

فائدة : قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : هو أنْ يُسْلِمَ إليه مالًا فى عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ فى الذِّمَّةِ . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ،و « الكافِى » ،و « الشَّارِحِ » : هو أنْ يُسْلِمَ عَيْنًا حاضِرَةً فى عِوَضٍ مَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ إلى أجَلٍ . وقال فى « المُطْلِعِ » : هو عَقْدٌ على مَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ مُؤَجَّلٍ بثَمَنٍ مَقْبُوضٍ فى مَجْلِسِ العَقْدِ . وهو مَعْنَى الأَوَّلِ ، وهو حسَنٌ . وقال فى « الوَجيزِ » : هو بَيْعُ مَعْدُومٍ خاصٌّ ليس نَفْعًا إلى أجَلٍ بثَمَنٍ مَقْبُوضٍ فى مَجْلِسِ العَقْدِ . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » وغيرِها : هو بَيْعُ عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ مَعْدُومَةٍ فى الذِّمَّةِ إلى أجَلٍ مَعْلُومٍ مَقْدورٍ عليه عندَ الأَجَلِ

---

(١) فى م : « يسلم » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « لأنهما » .

المقنع وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ فِيمَا يُمْكِنُ ضَبْطُ

الشرح الكبير فقَوْلُه تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾[1] . قال ابنُ عَبّاسٍ : أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ المَضْمُونَ إلى أجَلٍ مُسَمًّى قد أحَلَّهُ اللهُ فى كِتابِه وأَذِنَ فيه . ثم قَرَأَ هذه الآيَةَ . رَواهُ سَعِيدٌ[2] . وأنّ اللَّفْظَ يَشْمَلُه بعُمُومِه . وأمّا السُّنَّةُ ، فرَوَى ابنُ عَبّاسٍ ، أنّ النَّبِىَّ ﷺ قَدِمَ المَدِينَةَ وهم يُسْلِفُونَ فى الثِّمارِ السَّنَتَيْنِ والثَّلاثَ ، فقال : « مَنْ أَسْلَفَ فى شىءٍ فلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وأمّا الإِجْماعُ ، فقال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ على أنَّ السَّلَمَ جائِزٌ . [٤/١١ظ] .

١٧٢٣ – مسألة : (ولا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ ؛ أحدُها ، أنْ

الإنصاف بِثَمَنٍ مَقْبُوضٍ عندَ العَقْدِ . وقال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » : هو بَيْعُ مَعْدُومٍ خاصٍّ بثَمَنٍ مَقْبُوضٍ ، بشُروطٍ تُذْكَرُ .

تنبيه : قوْلُه : ولا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ . وكذا ذكَرَه جَماعَةٌ . وذكَر فى

---

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٢) وأخرجه البيهقى ، فى : باب جواز السلف المضمون بالصفة ، من كتاب السلم . السنن الكبرى ١٨/٦ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب السلم فى وزن معلوم ، وباب السلم إلى أجل معلوم ، من كتاب السلم . صحيح البخارى ١١١/٣ ، ١١٣ . ومسلم ، فى : باب السلم ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٧/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى السلف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٦/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى السلف فى الطعام والتمر ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٤٨/٦ . والنسائى ، فى : باب السلف فى الثمار ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٥/٧ . وابن ماجه ، فى : باب السلف فى كيل معلوم .. ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٢/١ .

المقنع

صِفَاتِهِ ، كَالْمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ ، وَالْمَذْرُوعِ .

الشرح الكبير

يَكُونَ ممّا يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَاتِه) التى يَخْتَلِفُ الثمَنُ باخْتِلافِها ظاهِرًا (كالمَكِيلِ) من الحُبُوبِ (١وغيرِها١) (والمَوْزُونِ) كالقُطْنِ ، والإبْرِيسَمِ ، والكَتَّانِ ، والعِنَبِ(٢) ، والصُّوفِ ، والشَّعَرِ(٣) ، والكاغدِ(٤) ، والحَدِيدِ ، والصُّفْرِ ، والنُّحاسِ ، والطِّيبِ ، والأَدْهَانِ ، والخُلُولِ ، وكُلِّ مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ ، (و) كذلك (المذرُوعُ(٥)) كالثِّيابِ ، وقد جاءَ الحَدِيثُ فى الثِّمارِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ السَّلَمَ فى الطَّعامِ جائِزٌ .

الإنصاف

« الفُروعِ » وغيرِه سِتَّةً . وذكَر فى « الهِدايَةِ » وغيرِها خَمْسَةً . وذكَر فى « الكافِى » ،و « المُحَرَّرِ » ،وغيرِهما أرْبعَةً . مع ذِكْرِهم كُلِّهم جميعَ الشُّرُوطِ . والظَّاهِرُ ،أنَّ الذى لم يُكمِلْ عددَ ذلك ، جعَل الباقِىَ مِن تَتِمَّةِ الشُّرُوطِ ، لا شُرُوطًا لنَفسِ السَّلَمِ .

قوله : أحَدُها ، أنْ يكونَ فيما يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفاتِه ؛ كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ والمَذْرُوعِ . أمَّا المَكِيلُ والمَوْزُونُ ، فيَصِحُّ السَّلَمُ فيهما ، قوْلًا واحِدًا . وأمَّا المَذْرُوعُ ، فالصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ ، صِحَّةُ السَّلَمِ فيه ، كما قال المُصَنِّفُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، لا يصِحُّ السَّلَمُ فيه . ذكَرَها إسْماعِيلُ فى الطَّرِيقَةِ .

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢) فى الأصل : « القنب » ولعله الصواب ، وهو نبات تتخذ من لحائه الحبال .

(٣) فى ق ، ر ، ر ١ : « الشعير » .

(٤) الكاغد : الورق .

(٥) فى م : « المزروع » .

المقنع فَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلِفُ ؛ كَالْحَيَوَانِ ، وَالْفَوَاكِهِ ، وَالْبُقُولِ ، وَالْجُلُودِ ، وَالرُّءُوسِ ، وَنَحْوِهَا ، فَفِيه رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير **١٧٢٤** – مسألة : (فأمّا المَعْدُودُ المُخْتَلِفُ ؛ كالحَيَوانِ ، والفَواكِهِ ، والبُقُولِ ، والجُلُودِ ، والرُّءُوسِ ، ونحوِها ، ففيه رِوَايَتَانِ) اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى السَّلَمِ فى الحَيَوانِ ، فرُوِىَ ، أنّه لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه . وهو قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابنِ مَسْعُودٍ ، وحُذَيْفَةَ ، وسَعِيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، والشَّعْبِىِّ . قال عمرُ ، رضىَ اللهُ عنه : إنَّ من الرِّبَا أبوابًا لا تَخْفَى ، وإنَّ منها السَّلَمَ فى السِّنِّ[1] . ولأنَّ الحَيَوانَ يَخْتَلِفُ اخْتِلافًا مُتَبايِنًا ، فلا يُمْكِنُ ضَبْطُه . وإنِ اسْتَقْصَى صِفاتِه التى يَخْتَلِفُ بها الثمَنُ ، مثلَ : أزَجُّ الحاجِبَيْنِ[2] ، أَكْحَلُ العَيْنَيْنِ ، أقْنَى الأنْفِ[3] ، أهْدَبُ الأشْفَارِ[4] ، ألْمَى الشَّفَةِ[5] . تَعَذَّرَ تَسْلِيمُه ؛ لنُدْرَةِ

الإنصاف قوله : فأمَّا المَعْدُودُ المُخْتَلِفُ ؛ كالحَيَوانِ ، والفَواكِهِ ، والبُقولِ ، والرُّءوسِ ، والجُلودِ ، ونَحْوِها ، ففيه رِوايَتان . أمَّا الحَيَوانُ ، فأطْلَقَ المُصَنِّفُ فيه الرِّوايتَيْن ، سَواءٌ كان آدَمِيًّا أو غيرَه . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) فى م : « البسر » .
والأثر أخرجه البيهقى ، فى : باب من أجاز السلم فى الحيوان ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٦/٢٣ . وعبد الرزاق ، فى : باب السلف فى الحيوان ، من كتاب البيوع . المصنف ٨/٢٦ .
(٢) زَجَّ الحاجب ، دقَّ فى الطول وتقوَّس .
(٣) قَنِىَ الأنف ، ارتفع وسط قصبته وضاق منخراه .
(٤) شَفرُ الجفن ، حرفه الذى ينبت عليه الهدب . وأهدب الأشفار ، طويلها .
(٥) اللَّمَى : سمرة فى الشفة تستحسن .

الشرح الكبير

وجُودِه على تلك الصِّفَةِ ، وإنْ لم يَذْكُرْها اخْتَلَفَ بها الثَّمَنُ ظاهِرًا . والمَشْهُورُ فى المَذْهَبِ صِحَّةُ السَّلَمِ فيه . نَصّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ الأَثْرَم . قال ابنُ المُنْذِرِ : وممَّنْ رَوَيْنَا عنه أنَّه لا بَأْسَ بالسَّلَمِ فى الحَيَوانِ ؛ ابنُ مَسْعُودٍ ، وابنُ عَبّاسٍ ، وابنُ عمرَ ، وسَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحَسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، ومُجاهِدٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، والشّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . لأنَّ أبا رافِعٍ قال : اسْتَسْلَفَ النبىُّ ﷺ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا . رَواهُ مُسْلِمٌ[1] . وعن عبدِ اللهِ بنِ عَمْرِو بنِ العَاصِ ، قال : أَمَرَنِى رَسُولُ اللهِ ﷺ أنْ أَبْتَاعَ البَعِيرَ بالبَعِيرَيْنِ وبالأَبْعِرَةِ إلى مَجِىءِ الصَّدَقَةِ[2] . رَواهُ أبو

الإنصاف

و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، وغيرِهم ؛ إحْداهما ، يصِحُّ السَّلَمُ فيه . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[3] : هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال الشَّارِحُ : المَشْهُورُ صِحَّةُ السَّلَمِ فى الحَيَوانِ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ الأَثْرَم . قال فى « الكافِى » : هذا الأَظْهَرُ . قال فى « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » : صحَّ على الأَظْهَرِ . قال النَّاظِمُ : هذا أَوْلَى . قال فى

---

(1) فى : باب من استسلف شيئا ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٤/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى حسن القضاء ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٢/٢ . والنسائى ، فى : باب استسلاف الحيوان واستقراضه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٦/٧ . وابن ماجه ، فى : باب السلم فى الحيوان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٧/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما يجوز من السلف ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٨٠/٢ . والدارمى ، فى : باب فى الرخصة فى استقراض الحيوان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٥٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٩٠/٦ .

(2) فى الأصل : « المصدق » .

(3) انظر : المغنى ٦/ ٣٨٨ .

الشرح الكبير

دَاوُدَ[1] . ولأنَّه يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ صَدَاقًا ، فيَثْبُتُ فى السَّلَمِ ، كالثِّيابِ . فأمّا حَدِيثُ عمرَ ، فلم يَذْكُرْهُ أصْحابُ الاخْتِلافِ ، ثمّ هو مَحْمُولٌ على أنَّهم يَشْتَرِطُونَ من ضِرَابِ فَحْلِ بَنِى فُلانٍ . قال الشَّعْبِىُّ : إنّما كَرِهَ ابنُ مَسْعُودٍ السَّلَفَ فى الحَيوانِ ؛ لأنَّهم اشْتَرَطُوا نِتَاجَ فَحْلٍ مَعْلُومٍ . رَواهُ سَعِيدٌ[2] . وقد رُوِىَ عن عَلِىٍّ أنّه باعَ جَمَلًا له يُدْعَى عُصَيْفِيرًا بعِشْرِينَ بَعِيرًا إلى أجَلٍ[3] . ولو ثَبَتَ قَوْلُ عمرَ فى تَحْرِيمِ السَّلَمِ فى الحَيوانِ ، فقد عارَضَه قولُ مَنْ سَمَّيْنا ممَّنْ وافَقَنا .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى السَّلَمِ فى غيرِ[4] الحَيَوانِ ، ممّا لا يُكَالُ ولا يُوزَنُ ولا يُذْرَعُ ، فنَقَلَ إسْحاقُ بنُ إبراهِيمَ ، عن أحمدَ ، أنّه قال : [١٢/٤و] لا أرَى السَّلَمَ إلَّا فيما يُكالُ ، أو يُوزَنُ ، أو يُوقَفُ عليه – قال

الإنصاف

« الفُروعِ » : يصِحُّ على الأصحِّ . قال فى « الفائقِ » : يصِحُّ فى أصحِّ الرِّوايتَيْن . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الإرْشادِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الوَجيزِ » . وصحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » ، و « نَظْمِ نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، لا يصِحُّ فيه ، وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وصحَّحَه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠١ .

(٢) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب السلف فى الحيوان ، من كتاب البيوع . المصنف ٨/٢٤ .

(٣) انظر الكلام عليه فى صفحة ١٠١ .

(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

أبو الخطّابِ : معْناه يُوقَفُ عليه بحَدٍّ معلومٍ لا يَخْتَلِفُ ، كالذَّرْعِ - فأمّا الرُّمّانُ والبيضُ ، فلا أرى السَّلَمَ فيه . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ عنه وعن إسْحاقَ ، أنَّه لا خَيْرَ فى السَّلَمِ فى الرُّمَّانِ ، والسَّفَرْجَلِ ، والبِطِّيخِ ، والقِثَّاءِ ، والخِيَارِ ؛ لأنَّه لا يُكَالُ ولا يُوزَنُ ، ومنه الصَّغِيرُ والكَبِيرُ . فعلى هذه الرِّوايَةِ ، لا يَصِحُّ السَّلَمُ فى كُلِّ مَعْدُودٍ مُخْتَلِفٍ ، كالذى سَمَّيْنَا ، وكالبُقولِ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ ، ولا يُمْكِنُ تَقْدِيرُه بالحَزْمِ ؛ لأنَّ الحَزْمَ يمْكِنُ فى الصَّغِيرِ والكَبِيرِ ، فلم يَصِحَّ السَّلَمُ فيه ، كالجَواهِرِ . ونَقَلَ إسماعِيلُ بنُ سَعِيدٍ ، وابنُ مَنْصُورٍ ، جَوَازَ السَّلَمِ فى الفَواكِهِ ، والمَوْزِ ، والخَضْرَاوَاتِ ، ونحوِها ؛ لأنَّ كَثِيرًا من ذلك يَتَقارَبُ ويَنْضَبِطُ بالكِبَرِ والصِّغَرِ ، وما لا يَتَقارَبُ يَنْضَبِطُ بالوَزْنِ ، كالبُقُولِ ونَحْوِها ، فيَصِحُّ السَّلَمُ فيه ، كالمَذْرُوعِ . وبهذا قال أبو حَنِيفَةَ ، والشّافِعِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ عن الشّافِعِىِّ المَنْعَ من السَّلَمِ فى البَيْضِ والجَوْزِ . ولَعَلَّ هذا قولٌ آخرُ ، فيكونُ له قَوْلانِ .

الإنصاف

فوائد ؛ منها ، يصِحُّ السَّلَمُ فى اللَّحْمِ النِّىءِ - بلا نِزاعٍ - ولا يُعْتَبَرُ نَزْعُ عَظْمِه ؛ لأنَّه كالنَّوَى فى التَّمْرِ ، لكِنْ يُعْتَبَرُ قَوْلُه : بقَرٌ أو غَنَمٌ ، ضَأْنٌ أو مَعْزٌ ، جَذَعٌ أو ثَنِىٌّ ، ذكَرٌ أو أُنْثَى ، خَصِىٌّ أو غيرُه ، رَضِيعٌ أو فَطِيمٌ ، مَعْلُوفَةٌ أو راعِيَةٌ ، مِنَ الفَخِذِ أو الجَنْبِ - نقَلَها الجماعَةُ - سَمِينٌ أو هَزِيلٌ . ومنها ، لا يصِحُّ السَّلَمُ فى اللَّحْمِ المَطْبُوخِ والمَشْوِىِّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، وغيرِهما . واخْتارَه القاضى وغيرُه . وقيل : يصِحُّ . قدَّمه ابنُ رَزِينٍ . وهما احْتِمالان مُطْلَقان فى « التَّلْخيصِ » . وأَطْلَقَ وَجْهَيْن فى

الشرح الكبير

فصل : وفى السَّلَمِ فى الرُّءُوسِ من الْخِلافِ ما ذَكَرْنَاهُ ، وكذلك الأَطْرَافُ . وللشَّافِعِىِّ فيها قَوْلَانِ ؛ أحَدُهما ، يَجُوزُ . وهو قَوْلُ مالِكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه لَحْمٌ فيه عَظْمٌ يَجُوزُ شِراؤُه ، فجازَ السَّلَمُ فيه ، كبَقِيَّةِ اللَّحْمِ . والأُخْرَى ، لا يَجُوزُ . وهو قَوْلُ أبى حَنِيفَةَ ؛ لأنَّ أَكْثَرَهُ العِظَامُ والمَشافِرُ ، واللَّحْمُ فيه قَلِيلٌ ، وليس بمَوْزُونٍ ، بخِلافِ اللَّحْمِ . فإنْ كانَ مَطْبُوخًا ، أو مَشْوِيًّا ، فقال الشّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه . وهو قِياسُ قَوْلِ القاضِى ؛ لأنَّه[1] يَتَناثَرُ[2] ويَخْتَلِفُ . وعلى قَوْلِ أصْحابِنَا غيرِ القاضِى ، حُكْمُ ما مَسَّتْهُ النارُ حُكْمُ غَيْرِه . وبه قال مالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . والعَقْدُ يَقْتَضِيه سَلِيمًا من التَّناثُرِ[3] ، والعادَةُ فى طَبْخِه تَتَقارَبُ ، فأَشْبَهَ غَيْرَه . وفى الجُلُودِ من الخِلافِ ما فى الرءُوسِ والأَطْرَافِ . وقال الشّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيها ؛ لأنَّها تَخْتَلِفُ ، فالوَرِكُ

الإنصاف

« المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » . ومنها ، يصِحُّ السَّلَمُ فى الشَّحْمِ . جزَم به فى « الفُروعِ » . قيل لأحمدَ : إنَّه يخْتَلِفُ . قال : كلُّ سَلَفٍ يخْتَلِفُ . وأمَّا الفَواكِهُ والبُقولُ ، فأَطْلَقَ المُصَنِّفُ فى جَوازِ السَّلَمِ فيها رِوايَتَيْن ، وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « عُقودِ ابنِ البَنَّا » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « الحاوِى » ، و « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ،

(١) فى م : « لا » .
(٢) فى ر ١ ، ق : « يتباين » .
(٣) فى ر ١ : « التباين » .

الشرح الكبير

ثَخِينٌ قَوِىٌّ ، والصَّدْرُ ثَخِينٌ رِخْوٌ ، والبَطْنُ رَقِيقٌ ضَعِيفٌ ، والظَّهْرُ أقْوَى ، فيَحْتاجُ إلى وَصْفِ كُلِّ مَوْضِعٍ منه ، ولا يُمكِنُ ذَرْعُه ؛ لاخْتِلَافِ أطْرَافِه . ولَنا ، أنّ التَّفاوُتَ فى ذلك مَعْلُومٌ ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلَمِ فيه ، كالحَيَوانِ ، فإنّه يَشْتَمِلُ على الرَّأْسِ والجِلْدِ والأطْرَافِ والشَّحْمِ وما فى البَطْنِ ، وكذلك الرَّأْسُ يَشْتَمِلُ على لَحْمِ الخَدَّيْنِ والأُذُنَيْنِ والعَيْنَيْنِ ، ويَخْتَلِفُ ، ولم يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلَمِ فيه ، كذلك هٰهُنا .

فصل : ويَصِحُّ السَّلَمُ فى اللَّحْمِ . وبه قال مالكٌ ، والشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفَةَ : [١٢/٤ظ] لا يَجُوزُ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ . ولَنا ، قَوْلُ النبىِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فى كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، و(١) وَزْنٍ مَعْلُومٍ »(٢) . ظاهِرُه إباحَةُ السَّلَمِ فى كُلِّ مَوْزُونٍ . ولأنّا قد بَيَّنّا جوازَ السَّلَمِ فى الحَيَوانِ ، فاللَّحْمُ أوْلَى .

الإنصاف

و «الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ؛ إحْداهما ، لا يصِحُّ . وهو المذهبُ . صحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : ولا يصِحُّ فى مَعْدُودٍ مُخْتَلِفٍ ، على الأصحِّ . قال أبو الخَطَّابِ : لا أرَى السَّلَمَ فى الرُّمَّانِ والبَيْضِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، يصِحُّ . جزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وأمَّا الجُلُودُ والرُّءوسُ ونحوُها ، كالأكارِعِ ، فأطْلَقَ المُصَنِّفُ فى جَوازِ السَّلَمِ فيها رِوايتَيْن ، وأطْلَقَهما فى « الكافِى » ،

---

(١) فى م : « أو » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٨ .

المقنع وَفِي الْأَوانِي الْمُخْتَلِفَةِ الرُّءُوسِ وَالْأَوْسَاطِ ؛ كَالْقَمَاقِمِ ، وَالْأَسْطَالِ الضَّيِّقَةِ الرُّءُوسِ ، وَمَا يَجْمَعُ أَخْلاطًا مُتَمَيِّزَةً ؛ كَالثِّيَابِ الْمَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ ، وَجْهَانِ .

الشرح الكبير **١٧٢٥** - مسألة : (وفى الأوانِى المُخْتَلِفَةِ الرُّءُوسِ والأَوْساطِ ؛ كالقَماقِمِ[1] ، والأَسْطَالِ الضَّيِّقَةِ الرُّءُوسِ ، وما يَجْمَعُ أخْلاطًا مُتَمَيِّزَةً ؛ كالثِّيابِ المَنْسُوجَةِ من نَوْعَيْنِ ، وَجْهَانِ) لا يَصِحُّ السَّلَمُ فى الأوانِى المُخْتَلِفَةِ الرُّءُوسِ والأَوْسَاطِ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ لا تَأْتِى عليها . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يَصِحُّ إذا ضُبِطَ بارْتِفاعِ حائِطِه ودَوْرِ أسْفَلِه وأعْلاه ؛ لأنَّ

الإنصاف و « المُغْنِى » ، [٢/١٠٥و] و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّارِحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ إحْداهما ، لا يَصِحُّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » ، وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، يصِحُّ السَّلَمُ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال النَّاظِمُ : وهو أوْلَى . وقدَّمه فى « التَّلْخيصِ » ، فى مَكانٍ آخَرَ . [2]جزَم به القاضى يَعْقُوبُ فى « التَّبْصِرَةِ » . وصحَّحَه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ فيما قالَه المُصَنِّفُ كلَّه ، حيثُ أمْكَنَ ضَبْطُه[2] .

قوله : وفى الأوانِى المُخْتَلِفَةِ الرُّءُوسِ ، والأَوْساطِ ؛ كالقَماقِمِ ، والأَسْطالِ

---

(١) جمع قمقم : وهو إناء صغير من نحاس أو فضة أو خزف يجعل فيه ماء الورد .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

التَّفَاوُتَ فى ذلك يَسِيرٌ . فأمّا الثِّيابُ المَنْسُوجَةُ من نَوْعَيْنِ ، كالقُطْنِ والكَتَّانِ ، (1)والقُطْنِ(1) والإِبْرِيسَمِ ، فالصَّحِيحُ جوازُ السَّلَمِ فيها ؛ لأَنَّ ضَبْطَها ممكِنٌ . وفيه وَجْهٌ آخر ، أنّه لا يَجُوزُ ، كالمَعاجِينِ .

فصل : ويَصِحُّ السَّلَمُ فى اللِّبَأ ، والخُبْزِ ، وما أَمْكَنَ ضَبْطُه ممَّا مَسَّتْهُ النّارُ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا يَصِحُّ السَّلَمُ فى كُلِّ مَعْمُولٍ بالنّارِ ؛ لأَنَّ النّارَ تَخْتَلِفُ ، ويَخْتَلِفُ الثمَنُ بها[2] ، ويَخْتَلِفُ عَمَلُها . ولَنا ، أنَّه مَوْزُونٌ ، فجازَ السَّلَمُ فيه ، كسائِرِ المَوْزُونَاتِ ، ولعُمومِ الحَدِيثِ ، ولأَنَّ عملَ النَّارِ فيه مَعْلُومٌ بالعادَةِ ، ممكِنٌ ضَبْطُه بالنَّشافَةِ والرُّطُوبَةِ ، فأَشْبَهَ المُجَفَّفَ بالشَّمْسِ . فأَمَّا اللَّحْمُ المَطْبُوخُ ، والمَشْوِىُّ ، فقال القاضِى : لا يَصِحُّ السَّلَمُ[3] فيه . وهو مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأَنّه يَتَفاوَتُ كَثِيرًا ، وعاداتُ النّاسِ فيه مُخْتَلِفَةٌ ، فلا يُمْكِنُ ضَبْطُه . وقال بعضُ أصْحابِنا : يَصِحُّ السَّلَمُ فيه ؛ لِما ذَكَرْنا فى الخُبْزِ واللِّبَأ .

الإنصاف

الضَّيِّقَةِ الرُّءوسِ ، وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « التَّلْخِيصِ » ، و « الهادِى » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ »، و « الحاوِى الكَبِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ »؛ أحدُهما ، لا يصِحُّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الوَجيزِ » ،

(1 – 1) سقط من : م .

(2) سقط من : م .

(3) سقط من : ر ، را ، ق .

الشرح الكبير

فصل : ويَصِحُّ السَّلَمُ فى النُّشّابِ والنَّبْلِ . وقال القاضِى : لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيهما . وهو مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه يَجْمَعُ أخْلاطًا من خَشَبٍ وعَقَبٍ[1] ورِيشٍ ونَصْلٍ ، فجَرَى مَجْرَى أخْلَاطِ الصَّيَادِلَةِ ، ولأنَّ فيه رِيشًا نَجِسًا ؛ لأنَّه من جوارِحِ الطَّيْرِ . ولَنا ، أنَّه ممّا يَصِحُّ بَيْعُه ، ويمكنُ ضَبْطُه بالصِّفَاتِ التى لا يَتَفَاوَتُ الثَّمَنُ معها غالِبًا ، فَصَحَّ السَّلَمُ فيه ،

الإنصاف

و « إدْراكِ الغايَةِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يصِحُّ . صحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » ، فيُضْبَطُ بارْتِفاعِ حائطِه ، ودَوْرِ أسْفَلِه أو أعْلاه .

قوله : وفى ما يَجْمَعُ أخْلاطًا مُتَمَيِّزَةً ، كالثِّيابِ المَنْسُوجَةِ مِن نَوْعَيْن ، وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الهادِى » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ أحدُهما ، يصِحُّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الوَجيزِ » . وصحَّحَه فى « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّصْحيحِ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يصِحُّ . اخْتارَه القاضى ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » .

فائدة : حُكْمُ النُّشّابِ المَرِيشِ ، والنَّبْلِ المَرِيشِ ، والخِفافِ ، والرِّماحِ ، حُكْمُ الثِّيابِ المَنْسُوجَةِ مِن نَوْعَيْن ، خِلافًا ومذهبًا . قالَه فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، وغيرِهما . وقدَّم فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « ابنِ

---

(١) العقب ، بالتحريك : العصب تعمل منه الأوتار .

الشرح الكبير

كالقَصَبِ ، والخَشَبِ ، وما فيه من غيرِه مُتَمَيِّزٌ ، يمكنُ ضَبْطُه والإِحاطَةُ به ، ولا يَتفاوَتُ كثيرًا ، فلا يُمْنَعُ ، كالثِّيابِ المَنْسُوجَةِ من جِنْسَيْنِ ، وقد يكونُ الرِّيشُ طاهِرًا ، وإنْ كان نَجِسًا لكن يَصِحُّ بَيْعُه ، فلا يُمْنَعُ السَّلَمُ فيه ، كنَجاسَةِ البَغْلِ والحِمَارِ .

الإنصاف

رَزِينٍ » ، وغيرِهم ، الصِّحَّةَ هنا أيضًا . وأمَّا القِسِيُّ ، فجعَلَها صاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم ، كالثِّيابِ المَنْسُوجَةِ من نَوْعَيْن . (١والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّها ليستْ كالثِّيابِ المَنْسُوجَةِ مِن نَوْعَيْن١) ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ فيها ؛ لأنَّها مُشْتَمِلَةٌ على خَشَبٍ وقَرْنٍ وعَقَبٍ[٢] وتُوزٍ[٣] ، إذْ لا يمْكِنُ ضَبْطُ مَقادِيرِ ذلك وتَمْييزُ ما فيها ، بخِلافِ الثِّيابِ وما أشْبَهَها . قدَّمه فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرِهم . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا أوْلَى . وجزَم به فى « الهادِى » .

تنبيه : مَفْهومُ كلامِ المُصَنِّفِ ، صِحَّةُ السَّلَمِ فى الثِّيابِ المَنْسُوجَةِ مِن نَوْعٍ واحدٍ . وهو صَحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقد دَخَل فى كلامِ المُصَنِّفِ السَّابقِ ، فى قوْلِه : والمَذْرُوعِ . وتقدَّم هناك رِوايَةٌ ، أنَّه لا يصِحُّ السَّلَمُ فى المَذْرُوعِ .

(١ - ١) زيادة من : ش .

(٢) فى ا : « وعصب » .

(٣) فى الأصل ، ا : « ووتر » . والتوز : شجر وخشبة يستخدمها الصبيان فى لعبهم .

المقنع وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبِطُ ، كَالْجَوَاهِرِ كُلِّهَا ، وَالْحَوَامِلِ مِنَ الْحَيَوانِ ، وَالْمَغْشُوشِ مِنَ الْأَثْمانِ وَغَيْرِهَا ، وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ ، كَالْغَالِيَةِ ، وَالنَّدِّ ، وَالْمَعَاجِينِ . وَيَصِحُّ فِيمَا يُتْرَكُ فِيهِ شَيْءٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ لِمَصْلَحَتِهِ ، كَالْجُبْنِ ، وَالْعَجِينِ ، وَخَلِّ التَّمْرِ ، والسَّكَنْجَبِينِ ، وَنَحْوِهَا .

الشرح الكبير **١٧٢٦** - مسألة : (ولا يَصِحُّ فيما لا يَنْضَبِطُ كالجَواهِرِ كُلِّها ، والحَوامِلِ من الحَيَوانِ ، والمَغْشُوشِ من الأَثْمانِ وغيرِها ، وما يَجْمَعُ أخْلاطًا غيرَ مُمَيَّزَةٍ ، كالغَالِيَةِ[1] ، والنَّدِّ[2] ، والمَعاجِينِ . ويَصِحُّ فيما يُتْرَكُ فيه شيءٌ غيرُ مَقْصُودٍ لمَصْلَحَتِه ، كالجُبْنِ[3] ، والعَجِينِ ، وخَلِّ التَّمْرِ ، والسكَنْجَبِينِ ، ونحوِه) لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيما لا يَنْضَبِطُ بالصِّفَةِ ، كالجَواهِرِ[4] من اللُّؤْلُؤِ ، والياقُوتِ ، والزَّبَرْجَدِ ، والفَيْرُوزَجِ[5]

الإنصاف قوله : ولا يصِحُّ فيما لا ينْضَبِطُ ، كالجَواهِرِ كُلِّها . هذا المذهبُ فى الجَواهِرِ كُلِّها . وعليه الأصحابُ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . ونقَل أبو داودَ ، السَّلَمُ فيها لا بأْسَ به . وفى طَرِيقَةِ بعضِ الأصحابِ ، فى اللُّؤْلُؤِ مَنْعٌ وتَسْلِيمٌ . وأطْلَقَ فى « الفُروعِ » ، فى العَقِيقِ ، وَجْهَيْن . وجزَم فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « ابنِ رَزِينٍ » ، وغيرِهم ، بعَدَمِ الصِّحَّةِ فيه .

---

(١) الغالية : أخلاط من الطيب كالمسك والعنبر .
(٢) الند : ضرب من النبات يُتبخر بعوده .
(٣) فى ق ، ر : « كالخبز » .
(٤) فى الأصل ، م : « كالجوهر » .
(٥) لفظ فارسى معناه : حجر كريم .

الشرح الكبير

[١٣/٤و] والبَلُّورِ ؛ لأنَّ أثْمانَها تَخْتَلِفُ اخْتِلافًا مُتَبايِنًا بالصِّغَرِ ، والكِبَرِ ، وحُسْنِ التَّدْوِيرِ ، وزِيادَةِ ضَوْئِها ، وصَفائِها ، ولا يمكِنُ تَقْدِيرُها بشيءٍ مُعَيَّنٍ ؛ لأنَّ ذلك يَتْلَفُ . وهذا قولُ الشّافِعِيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وحُكِيَ عن مالكٍ صِحَّةُ السَّلَمِ فيها ، إذا اشْتَرَطَ منها شَيْئًا مَعْلُومًا ، إنْ كان وَزْنًا ، فَبِوَزْنٍ مَعْرُوفٍ . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ ؛ لِما ذَكَرنا . ولا يَصِحُّ فى الحَوامِلِ من الحَيَوانِ ؛ لأَنَّ الصِّفَةَ لا تَأْتِى عليها ، ولأَنَّ الوَلَدَ مَجْهُولٌ غيرُ مُتَحَقِّقٍ . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّه يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الحَمْلَ لا حُكْمَ له مع الأُمِّ ، بدَلِيلِ صِحَّةِ بَيْعِ الحامِلِ وإنِ اشْتَرَطَ الحَمْلَ ، ولا نَقُولُ بأَنَّ الجَهْلَ بالحَمْلِ مُبْطِلٌ للبَيْعِ ، لكن إن لم تكُنْ حامِلًا فله الرَّدُّ ، وإذا صَحَّ البَيْعُ صَحَّ السَّلَمُ ؛ لأَنَّهُ بَيْعٌ . ولا يَصِحُّ فى المَغْشُوشِ من الأَثْمانِ ؛ لأَنَّه مَجْهُولٌ لا يَنْضَبِطُ بالصِّفَةِ ، ولا فيما يَجْمَعُ أخْلَاطًا غيرَ مُمَيَّزَةٍ ، كالغالِيَةِ ، والنَّدِّ ،

الإنصاف

قوله : والحَوامِلِ مِنَ الحَيَوانِ . لايصِحُّ السَّلَمُ فى الحَوامِلِ مِنَ الحَيَوانِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، (١و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ »١) . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، يصِحُّ . وفى طَرِيقَةِ بعضِ الأصحابِ ، فى الخَلِفاتِ(٢) مَنْعٌ وتَسْليمٌ . وأطْلَقَهما فى « الكافِى » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفائقِ » .

(١ - ١)زيادة من : ش .

(٢) الخَلِفَات : جمع خَلِفَة ، من قولهم : خَلِفَت الناقة أى حمَلت .

الشرح الكبير

والمعاجِينِ التى يُتَدَاوَى بها ؛ للجَهْلِ بها . والذى يَجْمَعُ أخْلاطًا على أرْبَعَةِ أضْرُبٍ ؛ أحدُها ، مُخْتَلِطٌ مَقْصُودٌ مُتَمَيِّزٌ ، كالثِّيابِ المَنْسُوجَةِ من نَوْعَيْنِ ، فالصَّحِيحُ جَوازُ السَّلَمِ فيها . الثانى ، ما خَلْطُهُ لمَصْلَحَتِه ، وليس بمَقْصودٍ فى نَفْسِه ، كالإِنْفَحَّةِ فى الجُبْنِ ، والمِلْحِ فى العَجِينِ والخُبْزِ ، والماءِ فى خَلِّ التَّمْرِ ، والخَلِّ فى السَّكَنْجَبِينِ ، فيَصِحُّ السَّلَمُ فيه[1] ؛ لأنَّه يَسِيرٌ لمَصْلَحَتِه . الثالثُ ، أخْلاطٌ مَقْصُودَةٌ غيرُ مُتَمَيِّزَةٍ ، كالغالِيَةِ ، والنَّدِّ ، والمَعاجِينِ ، فلا يَصِحُّ السَّلَمُ فيها ؛ لأنَّ الصِّفَةَ لا تَأْتِى عليها . الرابعُ ، ما خَلْطُه غيرُ مَقْصُودٍ ، ولا مَصْلَحَةَ فيه ، كاللَّبَنِ المَشُوبِ بالماءِ ، فلا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه ؛ لأَنَّ غِشَّهُ يَمْنَعُ العِلْمَ بقَدْرِ المَقْصُودِ منه ، فيَكُونُ مَجْهُولًا ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ فى القِسِىِّ المُشْتَمِلَةِ على الخَشَبِ ، والقَرْنِ[2] ، والعَقَبِ[3] والتُّوزِ[4] ، إذْ لا يُمْكِنُ ضَبْطُ مَقادِيرِ ذلك وتَمْيِيزُ ما فيه منها . وقيل : يَجُوزُ السَّلَمُ فيها ، كالثِّيابِ المَنْسُوجَةِ من نَوْعَيْنِ ، وكالنُّشَّابِ المُشْتَمِلِ على الخَشَبِ والعَقَبِ والرِّيشِ والنُّصولِ . والأَوْلَى ما ذَكَرْناه .

الإنصاف

فوائد ؛ إحْداها ، لا يصِحُّ السَّلَمُ فى شاةٍ لَبُونٍ[5] . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يصِحُّ . وأطْلَقَهما فى « النَّظْمِ » . الثَّانيةُ ، لا يصِحُّ السَّلَمُ فى أَمَةٍ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) القرن : الحبل المفتول من لحاء الشجر ، والخصلة المفتولة من العهن .

(٣) فى م : « القصب » .

(٤) فى را : « النور » . وفى الأصل : « التوز » .

(٥) فى الأصل ، ط : « أيوب » .

المقنع

فَصْلٌ : الشَّرْطُ الثَّانِى ، أَنْ يَصِفَهُ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ظَاهِرًا ، فَيَذْكُرَ جِنْسَهُ ، وَنَوْعَهُ ، وَقَدْرَهُ ، وَبَلَدَهُ [١٠٦و] ، وَحَدَاثَتَهُ ، وَقِدَمَهُ ، وَجَوْدَتَهُ ، وَرَدَاءَتَهُ . وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ .

الشرح الكبير

فصل : (الثانى ، أنْ يَصِفَه بما يَخْتَلِفُ به الثَّمَنُ ظاهِرًا ، فيَذْكُرَ جِنْسَهُ ، ونَوْعَه ، وقَدْرَه ، وبَلَدَه ، وحَداثَتَه ، وقِدَمَه ، وجَوْدَتَه ، ورَداءَتَه . وما لا يَخْتَلِفُ به الثَّمَنُ لا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِه) إنَّما اشْتَرَطَ ذلك ؛ لأنَّ المُسْلَمَ فيه عِوَضٌ فى الذِّمَّةِ ، فلا بُدَّ من العِلْمِ به ، كالثَّمَنِ ، ولأنَّ العِلْمَ شَرْطٌ

الإنصاف

ووَلَدِها ، أو وأخِيها ، أو عَمَّتِها ، أو خالَتِها ؛ لنُدْرَةِ جَمْعِهما الصِّفَةَ . الثَّالثةُ ، يصِحُّ السَّلَمُ فى الشُّهْدِ[١] . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وصحَّحَه فى « التَّلْخيصِ » . وقيل : لا يصِحُّ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » .

تنبيه : مَفْهومُ قوْلِه : ولا يصِحُّ فيما لا يَنْضَبِطُ . ومثَّلَ مِن جُمْلَةِ ذلك ، المَغْشُوشَ مِنَ الأثْمانِ ، أنَّ السَّلَمَ يصِحُّ فى الأَثْمانِ نَفْسِها ، إذا كانتْ غيرَ مَغْشُوشَةٍ . وهو صحيحٌ ، وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، فيَصِحُّ أنْ يُسْلِمَ عَرْضًا فى ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ . قال فى « الفُروعِ » : ويصِحُّ إسْلامُ عَرْضٍ فى عَرْضٍ ، أو فى ثَمَنٍ[٢] ، على الأصحِّ . قال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » : وإنْ أسْلَمَ فى نَقْدٍ أو عَرْضٍ

---

(١) الشُّهْد : عسل النحل مادام لم يعصر من شمعه .

(٢) فى الأصل ، ط : بياض بمقدارها ،

الشرح الكبير

فى المَبيعِ[(١)] ، وطَريقُه الرُّؤْيَةُ أو الوَصْفُ ، والرُّؤْيَةُ مُتَعَذِّرَةٌ هٰهُنا ، فتَعَيَّنَ الوَصْفُ . والأوْصافُ على ضَرْبَيْنِ ؛ مُتَّفَقٌ على اشْتِراطِها ، ومُخْتَلَفٌ فيها . فالمُتَّفَقُ عليها ثَلاثَةُ أَوْصَافٍ ؛ الجِنْسُ ، [٤/١٣ظ] والنَّوْعُ ، والجَوْدَةُ أو[(٢)] الرَّدَاءَةُ . فهذه لا بُدّ منها فى كُلِّ مُسْلَمٍ فيه . وكذلك [(٣)]مَعْرِفةُ قَدْرِه[(٣)] ، وسَنَذْكُرُها . وهذا قَوْلُ أبى حَنِيفَةَ ، ومالِكٍ ، والشافعىِّ . ولا نَعْلَمُ عن غَيْرِهم فيه خِلافًا . الضَّرْبُ الثانِى ، ما يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ باخْتِلافِه غيرَ هذه الأوْصَافِ ، فيَنْبَغِى أنْ يكونَ ذِكْرُها شَرْطًا ، قِياسًا على المُتَّفَقِ عليها ، ونَذْكُرُها عندَ ذِكْرِه . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . وقال أبو حَنِيفَةَ : يَكْفِى ذِكْرُ الأوْصَافِ الأوَلِ ؛ لأنَّها تَشْتَمِلُ على ما وَراءَها من الصِّفاتِ . ولَنا ، أنّه يَبْقَى من الصِّفَاتِ ، من اللَّوْنِ والبَلَدِ ونحوِهما ،

الإنصاف

عَرْضًا مَقْبُوضًا ، جازَ فى الأصحِّ . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . ونصَرَه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وعنه ، لا يصِحُّ . قدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وأطْلَقَهما فى « التَّلْخيصِ » ، و « الفائقِ » . فعلى المذهبِ ، يُشْترَطُ كَوْنُ رَأْسِ المالِ غيرَهما ؛ فيُجْعَلُ عَرْضًا[(٤)] . [٢/ ١٠٥ظ] وهذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه الجُمْهورُ . وصحَّحَه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « الرِّعايَةِ » . وقال أبو الخَطَّابِ : والمَنافِعُ أيضًا كمَسْأَلَتِنا[(٥)] .

---

(١) فى ق ، م : « البيع » .
(٢) فى م : « و » .
(٣ - ٣) فى م : « معرفته » .
(٤) فى الأصل : « عوضا » .
(٥) فى الأصل ، ط : بياض بمقدارها .

الشرح الكبير

ما يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ والعِوَضُ[1] لأَجْلِه ، فَوَجَبَ ذِكْرُه ، كالنَّوْعِ . ولا يَجِبُ اسْتِقْصَاءُ كُلِّ الصِّفَاتِ ؛ لأَنَّه يَتَعَذَّرُ ، وقد يَنْتَهِى الحالُ فيها إلى أمْرٍ يَتعَذَّرُ تَسْلِيمُ المُسْلَمِ فيه ، فيَجِبُ الاكْتِفَاءُ بالأَوْصَافِ الظَّاهِرَةِ التى يَخْتَلِفُ بها الثَّمَنُ ظاهِرًا . ولو اسْتَقْصَى الصِّفاتِ حتى انْتَهَى إلى حالٍ يَنْدُرُ[2] وجُودُ المُسْلَمِ فيه بتِلْكَ الأَوْصَافِ ، بَطَلَ ؛ لأَنَّ من شُرُوطِ السَّلَمِ أنْ يكُونَ المُسْلَمُ فيه عَامَّ الوُجُودِ [3]عندَ المحلِّ[3] ، واسْتِقْصاءُ الصِّفَاتِ يَمْنَعُ منه .

فصل : ولو أَسْلَمَ فى جارِيَةٍ وابْنَتِها ، أو أُخْتِها ، أو عَمَّتِها ، أو خالَتِها ،

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، يجوزُ إسْلامُ عَرْضٍ فى عَرْضٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وصحَّحَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الكافِى » ، و « ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يجوزُ السَّلَمُ إلَّا بعَيْنٍ أو وَرِقٍ[4] خاصَّةً . ذكَرَها ابنُ أبِى مُوسى . قال ابنُ عَقِيلٍ : لا يجوزُ جَعْلُ رَأْسِ المالِ غيرَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ . وعليها ، لا تُسَلَّمُ العُروضُ بعضُها فى بعضٍ ، وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وعلى المذهبِ ، يصِحُّ . فعلى المذهبِ ، لو جاءَه بعَيْنِه عندَ مَحِلِّه ، لَزِمَه قَبُولُه . صحَّحَه فى « الفائقِ » . وقدَّمه فى « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وقال : فإنِ اتَّخَذا صِفَةً ، فجاءَه عندَ الأجَلِ بما أخَذَه منه ، لَزِمَه أخْذُه . وقيل :

---

(١) فى الأصل ، ق ، را : « العرض » .

(٢) فى م : « يتعذر » .

(٣ - ٣) فى م : « فى محله » .

(٤) فى الأصل : « وزن » .

الشرح الكبير

أو بنْتِ عَمِّها ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لا بُدَّ أنْ يَضْبِطَ كُلَّ واحِدَةٍ منهما بصفاتٍ ، ويَتَعَذَّرُ وجُودُ تِلْكَ الصِّفَاتِ فى جارِيَةٍ وبِنْتِها[1] . ولو أسْلَمَ فى ثَوْبٍ ، على صِفَةِ خِرْقَةٍ مُعَيَّنَةٍ[2] ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّها قد تَهْلِكُ ، وهذا غَرَرٌ ، فهو كما لو شَرَطَ مِكْيَالًا بعَيْنِه غيرَ مَعْلُومٍ .

الإنصاف

لا . وإنْ أسْلَمَ جارِيَةً صغِيرَةً فى كَبِيرَةٍ[3] ، فصارَتْ عندَ المَحِلِّ كما شرَط ، ففى جَوازِ أخْذِها وَجْهان ، وإنْ كان حِيلَةً حَرُمَ . انتهى . وقيل : لا يلْزَمُه أخْذُ عَيْنِه إذا جاءَه به عندَ مَحِلِّه . ورَدَّه ابنُ رَزِينٍ وغيرُه . وأطْلَقَهما فى « الكافِى » . الثَّانيةُ ، فى جَوازِ السَّلَمِ فى الفُلوسِ رِوايَتان . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « الفُروعِ » . نقَل أبو طالِبٍ ، وابنُ مَنْصُورٍ فى « مَسائلِه » ، عن الثَّوْرِىِّ ، وأحمدَ ، وإسْحاقَ ، الجَوازَ ، ونقَل عن ابنِ سَعِيدٍ[4] المَنْعَ . ونقَل حَنْبَلٌ الكَراهةَ . ونقَل يَعْقُوبُ ، وابنُ أبِى حَرْبٍ ، الفُلوسُ بالدَّراهِمِ يَدًا بيَدٍ ونَسِيئَةً ، وإنْ أرادَ فَضْلًا لا يجوزُ . فهذه نُصُوصُه فى ذلك . قال فى « الرِّعايَةِ » ، بعدَ أنْ أطْلَقَ الرِّوايتَيْن : قلتُ : هذا إنْ قُلْنا : هى سِلْعَةٌ . انتهى . اخْتارَ ابنُ عَقِيلٍ ، فى بابِ الشَّرِكَةِ مِنَ « الفُصولِ » ، أنَّ الفُلوسَ عُروضٌ بكلِّ حالٍ . واخْتارَه عَلِىُّ بنُ نابِتٍ الطَّالِبانِىُّ[5] مِنَ الأصحابِ . ذكَرَه عنه ابنُ رَجَبٍ فى « الطَّبَقاتِ » ، فى تَرْجَمَتِه ،

---

(١) فى الأصل ، ق ، را : « نسبتها » .

(٢) فى م : « معيبة » .

(٣) فى ط : « كبره » .

(٤) فى الأصل : « أبى سعيد » .

(٥) هو على بن نابت – أوله نون – بن طالب الطالبانى ، البغدادى ، الأزجى ، الفقيه الواعظ ، أبو الحسن ، ويلقب موفق الدين ، توفى فى شعبان سنة ثمان عشرة وستمائة من الهجرة . ذيل الطبقات ٢/ ١٢٥ ، شذرات الذهب ٥/ ٨١ .

الشرح الكبير

فصل : والجِنْسُ والجَوْدَةُ والقَدْرُ ، شَرْطٌ فِى كُلِّ مُسْلَمٍ فيه ، فلا حاجَةَ إلى تكْرِيرِ ذِكْرِ ذلك ، ويَذْكُرُ ما سِواها ، فيَصِفُ التَّمْرَ بأَرْبَعَةِ أوْصَافٍ ؛ النَّوْعُ ، بَرْنِىٌّ (١أو مَعْقِلِىٌّ١) ، والبَلَدُ إنْ كان يَخْتَلِفُ ،

الإنصاف

وهى قبلَ تَرْجَمَةِ المُصَنِّفِ بيَسِيرٍ . فعليه ، يجوزُ السَّلَمُ فيها . وصرَّح به ابنُ الطَّالِبانِىِّ ، واخْتارَه ، وتأَوَّلَ رِوايَةَ المَنْعِ . وقال أبو الخَطَّابِ فى « خِلافِه الصَّغِيرِ » وغيرِه : الفُلوسُ النَّافِقَةُ أثْمانٌ . وهو قوْلُ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ . قالَه ابنُ رَجَبٍ . واخْتارَ الشِّيرازِىُّ فى « المُبْهِجِ » ، أنَّها أثمانٌ بكُلِّ حالٍ . فعليها ، حُكْمُها حُكْمُ الأثْمانِ فى جَوازِ السَّلَمِ فيها وعدَمِه ، فى ما تقدَّم . وتوَقَّفَ المُصَنِّفُ فى جَوازِ السَّلَمِ فيها ، فقال : أنا مُتَوَقِّفٌ عنِ الفُتْيا فى هذه المَسْأَلَةِ . ذكَرَه عنه ابنُ رَجَبٍ فى تَرْجَمَةِ ابنِ الطَّالِبانِىِّ . انتهى . قلتُ : الصَّحيحُ ، السَّلَمُ فيها ؛ لأنَّها إمَّا عَرَضٌ أو ثَمَنٌ ، لا يخْرُجُ عن ذلك . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، صِحَّةُ السَّلَمِ فى ذلك ، على ما تقدَّم . وأمَّا ، أنَّا نقولُ بصِحَّةِ السَّلَمِ فى الأثْمانِ والعُروضِ ، (٢ولا نُصَحِّحُ السَّلَمَ فيها ، فهذا لا يقُولُه أحَدٌ ، فالظَّاهِرُ أنَّ محَلَّ الخِلافِ المَذْكُورِ إذا قُلْنا٢) بعَدَمِ صِحَّةِ السَّلَمِ ، فى الأثْمانِ .

قوله : ولا يصِحُّ فيما يجْمَعُ أخْلاطًا غيرَ مُتَمَيِّزَةٍ ؛ كالغالِيَةِ والنَّدِّ والمَعاجِينِ ونحوِها – بلا نِزاعٍ أعْلَمُه – ويَصِحُّ فيما يُتْرَكُ فيه شئٌ غيرُ مَقْصُودٍ لمَصْلَحَتِه ؛ كالجُبْنِ تُوْضَعُ فيه الإنْفَحَّةُ ، والعَجِينِ يُوضَعُ فيه المِلْحُ ، وكذا الخُبْزُ وخَلُّ التَّمْرِ يُوضَعُ فيه الماءُ ، والسَّكَنْجَبِينِ يُوضَعُ فيه الخَلُّ ، ونَحْوِها . بلا نِزاعٍ .

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ق ، را .

(٢ – ٢) سقط : من الأصل ، ط .

الشرح الكبير

فيقولُ : بَغْدَادِىٌّ – أو – بَصْرِىٌّ . فإنَّ البَغْدَادِىَّ أحْلَى وأَقلُّ بقاءً ؛ لعُذُوبَةِ الماءِ ، والبَصْرِىُّ بخِلافِه . والقَدْرُ ، كِبارٌ أو صِغارٌ ، و(1) حَدِيثٌ أو عَتِيقٌ . فإن أطْلَقَ العَتِيقَ ، أجْزأ أىُّ عَتِيقٍ كان ، ما لم يكنْ مُسَوّسًا ولا حَشَفًا ولا مُتَغيِّرًا . وإن شرطَ عَتِيقَ عامٍ أو عامَيْنِ ، فهو على ما شَرَطَ . فأمّا اللَّوْنُ ، فإن كان النَّوْعُ الواحِدُ يَختَلِفُ ، كالطبرزدِ(2) ، يكونُ أحْمَرَ أو(3) أسْوَدَ ، ذَكَرَه ، وإلَّا فَلَا . والرُّطَبُ كالتَّمْرِ فى هذه الأوْصافِ ، إلَّا الحَدِيثَ والعَتِيقَ ، وليس له من الرُّطَبِ إلَّا ما أَرْطَبَ كُلُّه . ولا يَأْخُذُ مُشَدَّخًا(4) ، ولا ما قارَبَ أنْ يُتْمِرَ ، وهكذا ما يُشْبِهُهُ من العِنَبِ والفَواكِهِ .

فصل : ويَصِفُ البُرَّ بأَرْبَعَةِ أوْصافٍ ؛ النَّوْعُ ، فيَقُولُ(5) : سَلَمُونِى(6) . والبَلَدُ ، حَوْرَانِىٌّ(7) أو شِمَالِىٌّ(8) . وصِغارُ الحَبِّ أو كِبارُه ، وحَدِيثٌ أو عَتِيقٌ . وإنْ كان النَّوْعُ الواحِدُ [١٤/٤و] يَخْتَلِفُ

الإنصاف

قوله : الثَّانى ، أنْ يصِفَه بما يختَلِفُ به الثَّمَنُ ظاهِرًا ، فيَذْكُرَ جِنْسَه ، ونَوْعَه ، وقَدْرَه ، وبَلَدَه ، وحَداثَتَه ، وقِدَمَه ، وجَوْدَتَه ، ورَداءَتَه . قال فى « التَّلْخيصِ » :

---

(1) فى م : « أو » .

(2) فى را : « كالطبرد » .

(3) فى ق ، ر ، را ، م : « و » .

(4) المشدخ : بسر يغمز حتى ينشدخ ، أى يكسر .

(5) بعده فى م : « سبيلة أو » .

(6) السلمونى : نسبة إلى سلمون ، خمسة مواضع بمصر . انظر : تاج العروس (س ل م) ٣٤٤/٨ .

(7) الحورانى : نسبة إلى حوران ، كورة واسعة من أعمال دمشق ، ذات قرى ومزارع . معجم البلدان ٣٥٨/٢ .

(8) فى م : « سمالى » .

الشرح الكبير

لَوْنه ، ذَكَرَهُ ، ولا يُسَلَّمُ إليه إلَّا مُصَفًّى . وهكذا الحُكْمُ فى الشَّعِيرِ وسائِرِ الحُبُوبِ . ويَصِفُ العَسَلَ بثلاثَةِ أوْصافٍ ؛ بالبَلَدِ ، ويُجْزِئُ ذلك عن النَّوْعِ . والزَّمانِ ، رَبِيعِىٌّ أو صَيْفِىٌّ . واللَّوْنِ ، وليس له إلَّا مُصَفًّى .

فصل : ولابُدَّ فى الحَيَوانِ من ذِكْرِ النَّوْعِ ، والسِّنِّ ، والذُّكُورِيَّةِ ، أو[1] الأُنوثِيَّةِ ، ويَذْكُرُ اللَّوْنَ إنْ كان النَّوْعُ الواحِدُ يَخْتَلِفُ ، ويُرْجَعُ فى سِنِّ الغُلامِ إليه[2] إنْ كان بالِغًا ، وإلَّا فالقَوْلُ قولُ سَيِّدِه ، وإنْ لم يَعْلَمْ ، رَجَعَ فى ذلك إلى أهْلِ الخِبْرَةِ ، على ما يَغْلِبُ على ظُنُونِهم تَقْرِيبًا . وإذا ذَكَرَ النَّوْعَ فى الرَّقِيقِ ، وكان مُخْتَلِفًا ، مثلَ التُرْكِىِّ ؛ منهم الجِكِلِىُّ[3] ، والخَزَرِىُّ[4] ، فهل يَحْتاجُ إلى ذِكْرِه ، أو يَكْفِى ذِكْرُ النَّوْعِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ، أوْلاهُما ، أنَّه يَحْتاجُ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ به الثَّمَنُ . ولا يَحْتاجُ فى الجارِيَةِ إلى ذِكْرِ الجُعُودَةِ والسُّبُوطَةِ ؛ لأنَّ ذلك لا يَخْتَلِفُ به الثَّمَنُ اخْتِلافًا

الإنصاف

وأصحابُنا يعْتَبِرُون ذِكْرَ الجَوْدَةِ والرَّداءَةِ ، مع بقِيَّةِ الصِّفاتِ . قال : وعندِى ، أنَّه لا حاجَةَ إلى ذلك ؛ لأنَّه إذا أتَى بجَميعِ الصِّفاتِ التى يَزِيدُ الثَّمَنُ لأجْلِها ، فلا يكونُ إلَّا جَيِّدًا ، وبالعَكْسِ . انتهى . ويذْكُرُ –على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ– ما يُمَيِّزُ مُخْتَلِفَ النَّوْعِ ، وسِنَّ الحَيَوانِ ، وذُكُورَتَه وأُنوثَتَه ،

---

(١) فى را ، م : « و » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) الجكلى : نسبة إلى جكل ، بلد بما وراء نهر سيحون ، من بلاد تركستان ، قرب طراز . معجم البلدان ٩٥/٢ .

(٤) فى الأصل : « الحرزى » . والخزرى نسبة إلى بلاد الخزر وهى بلاد الترك ، خلف باب الأبواب ، المسمى بالدربند . معجم البلدان ٤٣٦/٢ .

الشرح الكبير

بَيِّنًا ، ومثلُ ذلك لا يُراعَى ، كما لا تُراعَى صِفَاتُ الحُسْنِ[1] والمَلاحَةِ ، فإن ذَكَر شَيْئًا من ذلك لَزِمَه . ويَذْكُرُ الثُّيُوبَةَ والبَكَارَةَ ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ يَخْتَلِفُ بذلك ، ويَتَعلَّقُ به الغَرَضُ . ويَذْكُرُ القَدَّ ؛ خُمَاسِيٌّ أو سُداسِيٌّ ، يَعْنِى خَمْسَةَ أشْبارٍ أو سِتَّةَ أشْبارٍ . قال أحمدُ : يقولُ . خماسِيٌّ سُدَاسِيٌّ ، أسْوَدُ أبْيَضُ ، أَعْجَمِيٌّ أو فَصِيحٌ . فأمّا الإِبلُ ، فيَضْبِطُها بأرْبَعَةِ أوْصَافٍ ، فيقولُ : من نِتَاجِ بَنِى فُلانٍ . والسِّنُّ ، بِنْتُ مَخاضٍ ، أو بِنْتُ لَبُونٍ . واللَّوْنُ ، بَيْضَاءُ أو حَمْرَاءُ أو وَرْقَاءُ[2] ، وذَكَرٌ أو أُنْثَى . فإنِ اخْتَلَفَ النِّتَاجُ ، فكان فيه مَهْرِيَّةٌ[3] وأرْحَبِيَّةٌ[4] ، فهل يَحْتَاجُ إلى ضَبْطِ ذلك ؟ يَحتَمِلُ وَجْهَيْنِ . ولا يَفْتَقِرُ إلى ذِكْرِ ما زادَ على هذه الأوْصافِ ، وإنْ ذَكَرَ بَعْضَه كان تأْكِيدًا ولَزِمَه . وأَوْصَافُ الخَيْلِ كأوْصَافِ الإِبلِ . وأمّا البِغَالُ والحُمُرُ ، فلا نِتَاجَ لها ، فيَجْعَلُ بدَلَ ذلك نِسْبَتَها إلى بَلَدِها . وأمّا البَقَرُ والغَنَمُ ، فإنْ عُرِفَ لها نِتاجٌ ، فهى كالإِبلِ ، وإلَّا فهى كالحُمُرِ . ولابُدَّ من ذِكْرِ النَّوْعِ فى هذه الحَيَوانَاتِ ، فيقولُ فى الإِبلِ : بُخْتِيَّةٌ – أو – عِرَابِيَّةٌ[5] . وفى الخَيْلِ : عَرَبِيَّةٌ أو هَجِينٌ أو بِرْذَوْنٌ ، وفى الغَنَمِ : ضَأْنٌ أو مَعْزٌ . إلَّا الحَمِيرَ والبِغَالَ ، فلا أنْواعَ فيها .

الإنصاف

وسِمَنَه وهُزالَه . وراعِيًا أو مَعْلُوفًا . على ما تقدَّم أوَّلَ الباب ، ويذْكُرُ آلَةَ الصَّيْدِ ؛

---

(١) فى را : « الجنس » .

(٢) أى فى لونها بياض إلى سواد .

(٣) مهرية : إبل منسوبة إلى قبيلة مهر بن حيدان ، وهى حى عظيم .

(٤) أرحبية : إبل منسوبة إلى بنى أرحب ، بطن من همدان .

(٥) فى الأصل ، را : « أعرابية » .

الشرح الكبير

فصل : ويَذْكُرُ فى اللَّحْمِ السِّنَّ ، والذُّكُوريَّةَ والأُنوثِيَّةَ ، والسِّمَنَ والهُزَالَ ، وراعِيًا أو مَعْلُوفًا ، ونَوْعَ الحَيَوانِ ، ومَوْضِعَ اللَّحْمِ منه . ويَزِيدُ فى الذَّكَرِ : فَحْلًا أو خَصِيًّا . وإنْ كان لَحْمَ صَيْدٍ ، لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِ العَلَفِ والخِصاءِ ، ويَذْكُرُ الآلَةَ التى يُصادُ بها ، من جارِحَةٍ أو أُحْبُولَةٍ . وفى الجارِحَةِ يَذْكُرُ صَيْدَ فَهْدٍ ، أو كَلْبٍ ، أو صَقْرٍ ، فإنَّ الأُحْبُولَةَ [١٤/٤ظ] يُؤْخَذُ الصَّيْدُ منها سَلِيمًا . وصَيْدُ الكَلْبِ خَيْرٌ من صَيْدِ الفَهْدِ ؛ لكَوْنِ الكَلْبِ أطْيَبَ نَكْهَةً من الفَهْدِ ، لكَوْنِه مَفْتُوحَ الفَمِ فِى أكْثَرِ الأَوْقَاتِ . والصَّحِيحُ إنْ شاءَ اللهُ أنّ هذا ليس بشَرْطٍ ؛ لأَنَّ التَّفاوُتَ فيه يَسِيرٌ ، ولا يكادُ الثَّمَنُ يَتَبايَنُ باخْتِلافِه ، ولا يَعْرِفُه إلَّا القَلِيلُ من النّاسِ . وإذا لم يَحْتَجْ فى الرَّقِيقِ إلى ذِكْرِ السِّمَنِ ، والهُزَالِ وأشْباهِها مما يَتَبايَنُ بها الثَّمَنُ وتَتَعلَّقُ بها الرَّغَباتُ ويَعْرِفُها النّاسُ ، فهذا أوْلَى . ويَلْزَمُ قَبُولُ اللَّحْمِ بعِظَامِه ؛ لأنَّه هكذا يُقْطَعُ ، فهو كالنَّوَى فى التَّمْرِ . فإن كان السَّلَمُ فى لَحْمِ طَيْرٍ ، لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِ الذُّكُورِيَّةِ والأُنوثِيَّةِ ، إلَّا أنْ يَخْتَلِفَ بذلك ، كَلَحْمِ

الإنصاف

أُحْبُولَةً ، أو صَيْدَ كَلْبٍ أو فَهْدٍ أو صَقْرٍ . وعندَ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، لا يُشْتَرَطُ ذلك ؛ لأنَّ التَّفاوُتَ فيه يَسيرٌ ، قالا : وإذا لم يُعْتَبَرْ فى الرَّقيقِ ذِكْرُ السِّمَنِ والهُزالِ ، ونحوِهما ، ممَّا يَتَبايَنُ به الثَّمَنُ ، فهذا أوْلَى . انتهيا . ويُعْتَبَرُ ذِكْرُ الطُّولِ بالشِّبْرِ فى الرَّقيقِ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « التَّرْغِيبِ » : إلَّا أنْ يكونَ رَجُلًا ، فلا يحْتاجُ[1] إلى ذِكْرِه ، لكِنْ يَذْكُرُ طَوِيلًا أو قَصِيرًا أو رَبْعًا .

---

(١) فى الأصل ، ط : « فيحتاج » .

الشرح الكبير

الدَّجَاجِ ، ولا إلى ذِكْرِ مَوْضِعِ اللَّحْمِ ، إلَّا أنْ يكُونَ كَثِيرًا[1] يَأْخُذُ منه بَعْضَه ، ولا يَلْزَمُه قَبُولُ الرَّأْسِ والسَّاقَيْنِ ؛ لأنَّه لا لحْمَ عليها . ويَذْكُرُ فى السَّمَكِ النَّوْعَ ؛ بَرَدِىٌّ[2] أو غيرُه ، والكِبَرَ والصِّغَرَ ، والسِّمَنَ والهُزَالَ ، والطَّرِىَّ والمِلْحَ ، ولا يَقْبَلُ الرَّأْسَ والذَّنَبَ ، وله ما بَيْنَهُما ، وإنْ كان كَثِيرًا يَأْخُذُ بَعْضَه ، ذَكَرَ مَوْضِعَ اللَّحْمِ منه .

فصل : ويَضْبِطُ السَّمْنَ بالنَّوْعِ ، من ضَأْنٍ ، أو مَعْزٍ ، أو بَقَرٍ ، واللَّوْنِ ، أَبْيَضَ أو أَصْفَرَ . قال القاضِى : ويَذْكُرُ المَرْعَى . ولا يَحْتَاجُ إلى ذِكْرِ حَدِيثٍ أو عَتِيقٍ ؛ لأنَّ الإطْلاقَ يَقْتَضِى الحَدِيثَ ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ فى عَتِيقِه ؛ لأنَّه عَيْبٌ ، ولا يَنْتَهِى إلى حَدٍّ يُضْبَطُ به . ويَصِفُ الزُّبْدَ بأوْصَافِ السَّمْنِ ، ويَزِيدُ ، زُبْدُ يَوْمِه أو أَمْسِه . ولا يَلْزَمُه قَبُولُ مُتَغَيِّرٍ

الإنصاف

ويُعْتَبرُ فى الرَّقيقِ ذِكْرُ الكَحَلِ ، والدَّعَجِ ، وتكَلْثُمِ الوَجْهِ[3] ، وكَوْنُ الجارِيَةِ خَمِيصةً[4] ، ثَقِيلَةَ الأرْدافِ ، سَمِينَةً ، بِكْرًا ، أو ثَيِّبًا ، ونحوُ ذلك ممَّا يقْصدُ ولا يطولُ ، ولا يَنْتَهِى إلى عِزَّةِ الوُجودِ عندَ أكثرِ الأصحابِ . قال فى « التَّلْخيصِ » : قالَه غيرُ القاضى . وقيل : لا يُعْتَبرُ [٢/١٠٦و] ذلك . اخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، و « الخِصالِ » . وأطْلَقَهما فى « البُلْغَةِ » ، و « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وفى اشْتِراطِ ذِكْرِ الكَحَلِ ، والدَّعَجِ ، وثِقَلِ الأرْدافِ ،

(١) فى الأصل : « كبيرًا » .

(٢) البردى : نسبة إلى نهر بردى ، نهر دمشق الأعظم .

(٣) تكلثم الوجه : اجتماع لحمه بلا جُهومة .

(٤) خميصة : ضعيفة ضامرة البطن .

الشرح الكبير

فى[1] السَّمْنِ والزُّبْدِ ، ولا رَقِيقٍ ، إلَّا أنْ تكونَ رِقَّتُه للحَرِّ . ويَصِفُ اللَّبَنَ[2] بالمَرْعَى ، ولا يَحْتَاجُ إلى اللَّوْنِ ، ولا حَلِيبِ يَوْمِه ؛ لأنَّ إطْلاقَه يَقْتَضِى ذلك ، ولا يَلْزَمُه قبولُ مُتَغَيِّرٍ . قال أحمدُ : ويَصِحُّ السَّلَمُ فى المَخِيضِ . وقال الشّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ فيه ما ليس من مَصْلَحَتِه ، وهو الماءُ ، فصارَ المَقْصُودُ مَجْهُولًا . ولَنا ، أنَّ الماءَ يَسِيرٌ ، يُتْرَكُ لأَجْلِ المَصْلَحَةِ ، جَرَتِ العادَةُ به ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلَمِ فيه ، كالماءِ فى الشَّيْرَجِ ، وفى خَلِّ التَّمْرِ . ويَصِفُ الجُبْنَ بالنَّوْعِ[3] والمَرْعَى ، ورَطْبٍ أو يَابِسٍ . ويَصِفُ اللِّبَأَ بصِفَاتِ اللَّبَنِ ، ويَزِيدُ اللَّوْنَ ، ويذْكُرُ الطَّبْخَ وعَدَمَه .

فصل : ويَضْبِطُ الثِّيَابَ بسِتَّةِ أوْصَافٍ ؛ النَّوْعُ ، كَتَّانٌ أو قُطْنٌ . والبَلَدُ . والطُّولُ . والعَرْضُ . والصَّفاقَةُ والرِّقَّةُ . والغِلَظُ [4]والدِّقَّةُ[4] . والنُّعُومَةُ والخُشُونَةُ . ولا يَذْكُرُ الوَزْنَ ، وإن ذَكَرَه ، لم يَصِحَّ ؛ لتَعَذُّرِ الجمْعِ بين صِفَاتِه المُشْتَرَطَةِ مع وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، فيكونُ فيه تَغْرِيرٌ ؛ لبُعْدِ

الإنصاف

ووَضاءَةِ الوَجْهِ ، وكَوْنِ الحاجِبَيْن مَقْرُونَيْن ، والشَّعَرِ[5] سَبْطًا ، أو جَعْدًا ، أشْقَرَ ، أو أسْودَ ، والعَيْنِ زَرْقاءَ ، والأنْفِ أقْنَى – فى صِحَّةِ السَّلَمِ – وَجْهان . انتهى . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : ويذْكُرُ الثُّيوبَةَ والبَكارَةَ ، ولا يحْتاجُ إلى ذِكْرِ

---

(١) فى م : « من » .

(٢) بعده فى الأصل : « باللون و » .

(٣) فى را : « باللون » .

(٤ – ٤) سقط من : م .

(٥) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

اتِّفاقِه . وإنْ ذَكَرَ الخامَ و[1] المَقْصُورَ ، فله شَرْطُه ، وإنْ لم يَذْكُرْه ، جازَ ، وله خامٌ ؛ لأنَّه الأصْلُ . وإنْ ذَكَرَ مَغْسُولًا أو لَبِيسًا ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ اللَّبِيسَ يَخْتَلِفُ ، ولا يَنْضَبِطُ . فإن أسْلَمَ فى مَصْبُوغٍ مِمّا يُصْبَغُ غَزْلُه ، جَاز ؛ لأنَّ ذلك من جُمْلَةِ صِفَاتِ الثَّوْبِ ، وإن كان مِمَّا [١٥/٤و] يُصْبَغُ بعد نَسْجِه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الصَّبْغَ يَمْنَعُ مِن الوُقُوفِ على نُعُومَةِ الثَّوْبِ وخُشُونَتِه ، ولأنَّ الصَّبْغَ غيرُ مَعْلُومٍ . وإن أسْلَمَ فى ثَوْبٍ مُخْتَلِفِ الغُزُولِ ؛ كقُطْنٍ وكَتَّانٍ ، أو قُطْنٍ وإبْرِيسَم ، أو صُوفٍ وإبْرِيسَم ، وكانتِ الغُزُولُ مَضْبُوطَةً بأنْ يقولَ : السَّدَى[2] إبْرِيسَم ، واللُّحْمَةُ[3] كَتَّانٌ أو نحوُه . جازَ ، وقد ذَكَرْنَاه . ولهذا جازَ السَّلَمُ فى الخزِّ ، وهو من غَزْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ . وإنْ أسْلَمَ فى ثَوْبٍ مُوَشًّى ، وكان الوَشْىُ من تَمامِ نَسْجِه ، جازَ . وإن كان زِيَادَةً ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يَنْضَبِطُ .

الإنصاف

الجُعودَةِ[4] والسُّبوطَةِ . انتهى . وإنْ أسْلَمَ فى الطَّيْرِ ، ذكَر النَّوْعَ واللَّوْنَ ، والكِبَرَ والصِّغَرَ ، والجَوْدَةَ والرَّداءَةَ ، ولا يُعْرَفُ سِنُّها أصْلًا . وقال فى « عُيُونِ المَسائلِ » : يُعْتَبَرُ ذِكْرُ الوَزْنِ فى الطَّيْرِ ، كالكُرْكِيِّ والبَطِّ ؛ لأنَّ القَصْدَ لَحْمُه ، ويُنَزَّلُ الوَصْفُ على أقلِّ دَرَجَةٍ . وقال فى « التَّلْخيصِ » ، و « عُيونِ المَسائلِ » : ويذْكُرُ فى العَسلِ المَكانَ ؛ بَلَدِىٌّ أو جَبَلِىٌّ ، رَبِيعِىٌّ أو خَرِيفِىٌّ ، واللَّوْنَ[5] ، ولا

---

(١) فى م : « أو » .
(٢) السدى من الثوب خلاف اللُّحمة ، وهو ما يمد طولًا فى النسج .
(٣) اللحمة ، بضم اللام : ما نسج عرضًا .
(٤) فى الأصل ، ط . « الحقودة » .
(٥) فى الأصل ، ط : « الوزن » .

الشرح الكبير

فصل : ويَصِفُ غَزْلَ القُطْنِ والكَتَّانِ ، بالبَلَدِ واللَّوْنِ ، والغِلَظِ والرِّقَّةِ[1] ، والنُّعُومَةِ والخُشُونَةِ ، ويَصِفُ القُطْنَ بذلك ، ويَجْعَلُ مكانَ الغِلَظِ والرِّقَّةِ[2] الطُّولَ والقِصَرَ ، وإنْ شَرَطَ فى القُطْنِ مَنْزُوعَ الحَبِّ ، جازَ ، وإن أطْلَقَ كان له بحَبِّه ، كالتَّمرِ بنَوَاهُ . ويَصِفُ الإِبْرِيسَمَ بالبَلَدِ واللَّوْنِ ، والغِلَظِ والدِّقَّةِ[3] . ويَصِفُ الصُّوفَ بالبَلَدِ واللَّوْنِ ، والطُّولِ والقِصَرِ ، والزَّمانِ ، خَرِيفِىٌّ أو رَبِيعِىٌّ ؛ لأنَّ صُوفَ الخَرِيفِ أَنْظَفُ . قال القاضِى : ويَصِفُه بالذُّكُورِيَّةِ والأُنُوثِيَّةِ ؛ لأنَّ صُوفَ الإِناثِ أنْعَمُ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَحْتَاجَ إلى هذه الصِّفَةِ ؛ لأنَّ التَّفَاوُتَ فى هذا يَسِيرٌ . وعليه تَسْلِيمُه نَقِيًّا من الشَّوْكِ والبَعْرِ وإن لم يَشْتَرِطْه . وإنِ اشْتَرَطَه ، جازَ ، وكان تأْكِيدًا . وكذلك الشَّعَرُ والوَبَرُ . ويَصِحُّ السَّلَمُ فى الكَاغَدِ ؛ لأنه يُمْكِنُ ضَبْطُه ، ويَصِفُه بالطُّولِ والعَرْضِ ، والدِّقَّةِ والغِلَظِ ، واسْتِواءِ الصَّنْعَةِ ، وما يَخْتَلِفُ به الثَّمَنُ .

الإنصاف

حاجَةَ إلى عَتِيقٍ أو جَدِيدٍ . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وقيل : فى المُسْلَمِ فيه ، خَمْسَةُ أضْرُبٍ ؛ الأَوَّلُ ، ما يُضْبَطُ كلُّ واحدٍ منه بثَلاثَةِ أوْصافٍ – إنْ حَفِظَ أوْصافَه – كاللَّبِنِ وحِجارَةِ البِناءِ . الثَّانى ، مايُضْبَطُ كلُّ واحدٍ منه بأرْبَعةِ أوْصافٍ ، وإنِ اخْتَلَفَتْ ، وهو أرْبَعَةَ عشَرَ شيئًا ؛ الرَّصاصُ ، والصُّفْرُ ، والنُّحاسُ ، وحِجارَةُ الآنِيَةِ ؛ كالبِرامِ ، والرَّجسُ الطَّاهِرُ ، والشَّوْكُ ، ولَحْمُ الطَّيْرِ ،

---

(1) فى الأصل : « الدقة » .
(2) فى را ، ق : « الدقة » .
(3) فى م : « الرقة » .

الشرح الكبير

فصل : ويَضْبِطُ الرَّصاصَ والنُّحاسَ والحَدِيدَ بالنَّوْعِ ، فيقولُ فى الرَّصَاصِ : قَلَعِىٌّ[1] ، أو أُسْرُبٌّ[2] . والنُّعُومَةِ والخُشُونَةِ ، واللَّوْنِ إنْ كان يَخْتَلِفُ . ويَزِيدُ فى الحَدِيدِ ذَكَرًا أو أُنْثَى ؛ فإنَّ الذَّكَرَ أحَدُّ وأَمْضَى . وإنْ أَسْلَمَ فى الأَوَانِى التى يُمْكِنُ ضَبْطُ قَدْرِها وطُولِها وسُمْكِها ودَوْرِهَا ، كالأَسْطالِ القائِمَةِ الحِيطانِ ، والطُّسُوتِ ، جازَ . ويَضْبِطُها بذلك . وإنْ أَسْلَمَ فى قِصَاعٍ أو[3] أقْداحٍ من الخَشَبِ ، جازَ ، ويذكُرُ نَوْعَ خَشَبِها من جَوْزٍ ، أو تُوتٍ ، وقَدْرَهَا فى الصِّغَرِ والكِبَرِ ، والعُمْقِ والضِّيقِ ، والثَّخانَةِ والدِّقَّةِ[4] . وإنْ أَسْلَمَ فى سَيْفٍ ، ضَبَطَه بنَوْعِ حَدِيدِه ، وطُولِه وعَرْضِه ، ورِقَّتِه وغِلَظِهِ ، وبَلَدِه ، وقَدِيمِ الطَّبْعِ أو مُحْدَثٍ ، ماضٍ أو غيرِه ، ويَصِفُ قَبِيعَتَه[5] وجَفْنَهُ[6] .

الإنصاف

والسَّمَكُ ، والإِبْرَيْسَمُ ، والآجُرُّ ، والرُّءوسُ ، والسَّمْنُ ، والجُبْنُ ، والعَسَلُ . الثَّالثُ ، ما يُضْبَطُ كلُّ واحدٍ منه بخَمْسَةِ أَوْصافٍ ، وهو ثلاثَةَ عشرَ شيئًا ؛ الجُلودُ ، وحِجارَةُ الأَرْحاءِ ، والصُّوفُ[7] ، والقُطْنُ ، والغَزْلُ ، وخَشَبُ الوَقُودِ والبِناءِ ، والخُبْزُ ، والزُّبْدُ ، واللِّبأُ ، والرُّطَبُ ، والطَّعامُ ، والنَّعَمُ ، والخَيْلُ . الرَّابعُ ، ما يُضْبَطُ كلُّ واحدٍ منه بسِتَّةِ أَوْصافٍ ، وهو ثلاثَةُ أَشْياءَ ؛ السَّمَرُ فى العَبِيدِ ، وخَشَبُ

---

(١) قلعى : اسم معدن ينسب إليه الرصاص الجيد ، وهو شديد البياض .
(٢) الأسرب : الرصاص . وهو فارسى معرب .
(٣) فى م : « و » .
(٤) فى م : « الرقة » .
(٥) فى م : « قبضته » . والقبيعة : ما على طرف مقبض السيف من فضة أو حديد .
(٦) الجفن : غمد السيف وغلافه الذى يحفظ فيه .
(٧) فى ط : « والصرف » .

الشرح الكبير

فصل : والخَشَبُ على أَضْرُبٍ ؛ منه ما يُرَادُ للبِنَاءِ ، فيَذْكُرُ نَوْعَهُ ، ورُطُوبَتَه ، ويُبْسَهُ ، وطُولَه ، ودَوْرَهُ أو سُمْكَهُ ، وعَرْضَه . ويَلْزَمُه أنْ يَدْفَعَ إليه مِن طَرَفِه إلى طَرَفِه بذلك العَرْضِ والدَّوْرِ . فإنْ كان أحدُ طَرَفَيْه أَغْلَظَ ممّا [١٥/٤ظ] وَصفَ ، فقد زَادَهُ خَيْرًا ، وإنْ كان أدَقَّ لم يَلْزَمْه قَبُولُه . وإنْ ذَكَرَ الوَزْنَ أو سَمْحًا ، جازَ ، وإن لم يَذْكُرْه ، جازَ ، وله سَمْحٌ خالٍ من العُقَدِ ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ . وإن كان للقِسِيِّ ، ذَكَرَ هذه الأوْصافَ ، وزادَ سَهْلِيًّا ، أو جَبَلِيًّا ، أو خُوطًا[1] ، أو فِلْقَةً[2] ؛ فإنَّ الجَبَلِيَّ أقْوَى من السَّهْلِيِّ ، والخُوطَ أقْوَى من الفِلْقَةِ . ويَذْكُرُ فيما للوَقُودِ الغِلَظَ ، واليُبْسَ ، والرُّطُوبَةَ ، والوَزْنَ . ويَذْكُرُ فيما للنَّصْبِ النَّوْعَ ، والغِلَظَ ، وسائرَ ما يَحْتَاجُ إلى مَعْرِفَتِه ويُخْرِجُه مِن الجَهالَةِ . وإنْ أسْلَمَ فى النُّشَّابِ والنَّبْلِ ، ضَبَطَهُ بنَوْعِ خَشَبِه ، وطُولِه وقِصَرِه ، ودِقَّتِه وغِلَظِه ، ولَوْنِه ، ونَصْلِه ، وريشِه .

الإنصاف

القِسِيِّ . الخامسُ ، ما يُضْبَطُ كلُّ واحدٍ منه بسَبْعَةِ[3] أوْصافٍ ، وهو شَيْئان ؛ الثِّيابُ ، ولَحْمُ الصَّيْدِ وغيرُه . انتهى . قلتُ : جزَم بهذا فى « المُسْتَوْعِبِ » . ومِنَ الأوْصافِ المَضْبُوطَةِ بذلك كلِّه . وقال فى « الرِّعايَةِ » أيضًا ، وغيرِه ، غيرَ ما تقدَّم : ويذْكُرُ أيضًا ما يخْتَلِفُ الثَّمَنُ لأجْلِه غالِبًا ، كالعَرْضِ ، والسُّمْكِ ، والتَّدْويرِ ، والسِّنِّ ، واللَّوْنِ ، واللِّينِ ، والنُّعُومَةِ ، والخُشُونَةِ ، والدِّقَّةِ ،

---

(١) الخوط : الغصن الناعم .

(٢) الفلقة : قوس يتخذ من نصف عود .

(٣) فى الأصل ، ط : « تسعة » .

الشرح الكبير

فصل : والحِجارَةُ منها ما هو لِلأَرْحِيَةِ[1] ، فيَضْبِطُها بالدَّوْرِ ، والثَّخانَةِ ، والبَلَدِ ، والنَّوْعِ إنْ كان يَخْتَلِفُ . ومنها ما هو للبِناءِ ، فيَذْكُرُ اللَّوْنَ ، والقَدْرَ ، والنَّوْعَ ، والوَزْنَ . ويَذْكُرُ فى حِجارَةِ الآنِيَةِ اللَّوْنَ والنَّوْعَ ، والقَدْرَ ، واللِّينَ ، والوَزْنَ . ويَصِفُ البَلُّورَ بأَوْصَافِه . ويَصِفُ الآجُرَّ واللَّبِنَ بمَوْضِعِ التُّرْبَةِ ، واللَّوْنِ ، والدَّوْرِ ، والثّخانَةِ . وإنْ أسْلَمَ فى الجِصِّ ، والنُّورَةِ ، ذَكَرَ اللَّوْنَ ، والوَزْنَ . ولا يَقْبَلُ ما أَصابَهُ الماءُ فجَفَّ ، ولا ما قَدُمَ قِدَمًا يُؤَثِّرُ فيه . ويَضْبِطُ التُّرَابَ بمثلِ ذلك ، ويَقْبَلُ الطِّينَ الذى قد جَفَّ إن كان لا يَتأَثَّرُ بذلك .

فصل : ويَضْبِطُ العَنْبَرَ باللَّوْنِ[2] ، والبَلَدِ ، وإنْ شَرَطَ قِطْعَةً أو قِطْعَتَيْنِ ، جازَ ، وإنْ لم يَشْتَرِطْ ، فله إعْطاؤُه صِغارًا و[3] كِبارًا . وقد قيل : العَنْبَرُ نَباتٌ يَخْلُقُه اللهُ تعالَى فى جَنَباتِ البَحْرِ . ويَضْبِطُ العُودَ الهِنْدِيَّ ببَلَدِه ، وما يُعْرَفُ به . ويَضْبِطُ اللُّبانَ ، والمَصْطَكَا[4] ، وصَمْغَ الشَّجَرِ ، والمِسْكَ[5] ، وسائِرَ ما يَجُوزُ السَّلَمُ فيه ، بما يَخْتَلِفُ به .

الإنصاف

والغِلَظِ ، والرِّقَّةِ ، والصَّفاقَةِ ، وحَلَبِ يَوْمِه ، وزُبْدِ يَوْمِه ، والحَلاوَةِ ، والحُمُوضَةِ ، والمَرْعَى ، والعَلَفِ ، وكَوْنِ المَبِيعِ حَدِيثًا أو عَتِيقًا ، رَطْبًا أو يابِسًا ،

---

(١) الأرحية : جمع رحى .

(٢) فى م : « بالوزن » .

(٣) فى ر ، م : « أو » .

(٤) المصطكا ، بالفتح والضم ، ويمد فى الفتح فقط : لُبان رومى .

(٥) فى الأصل ، ر ١ : « السمك » .

المقنع

فَإِنْ شَرَطَ الْأَجْوَدَ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ شَرَطَ الْأَرْدَأَ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِذَا جَاءَهُ بِدُونِ مَا وَصَفَ ، أَوْ نَوْعٍ آخَرَ ، فَلَهُ أَخْذُهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ .

الشرح الكبير

١٧٢٧ – مسألة : (فإنْ شَرَطَ الأَجْوَدَ ، لم يَصِحَّ) لتَعَذُّرِ الوُصُولِ إليه إلَّا نادِرًا (وإنْ شَرَطَ الأَرْدَأَ) لم يَصِحَّ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لذلك . والثانِى ، يَصِحُّ ؛ لأَنَّه يُمْكِنُه تَسْلِيمُ المُسْلَمِ ، أو خَيْرٍ منه ، فيَلْزَمُ المُسْلِمَ قَبُولُه .

١٧٢٨ – مسألة : (وإنْ جاءَهُ بدُونِ ما وَصَفَ له ، أو نَوْعٍ آخرَ ، فله أخْذُه) لأنَّه رَضِىَ بدُونِ حَقِّه (ولا يَلْزَمُه) لأَنَّ فيه إسْقاطَ حَقِّهِ . وقال القاضِى : يَلْزَمُه ، إذا لم يكُنْ أَدْنَى من النَّوْعِ المُشْتَرَطِ ؛ لأنَّه من جِنْسِه ، أَشْبَهَ الزّائِدَ فى الصِّفَةِ . ولَنا ، أنّه لم يَأْتِ بالمَشْرُوطِ ، فلم يَلْزَمْ قَبُولُه ، كالأَدْنَى ، بخِلافِ الزّائِدِ فى الصِّفَةِ ، فإنّه أحْضَرَ المَشْرُوطَ مع زِيادَةٍ ، ولأَنَّ أحَدَ النَّوْعَيْنِ يَصْلُحُ لِما لا يَصْلُحُ له الآخَرُ ، بخِلافِ الصِّفَةِ .

الإنصاف

رَبِيعِيًّا أو خَرِيفِيًّا ، وغيرِ ذلك . كلُّ شيءٍ بحَسَبِه مِن ذلك وغيرِه . انتهى . وتقدَّم بعضُ ذلك . وذِكْرُ أَوْصافِ كلِّ واحدٍ ممَّا يجوزُ السَّلَمُ فيه يَطُولُ . وقد ذكَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، وغيرُهم ، فليُراجَعُوا .

قوله : وإنْ شرَط الأَرْدأَ ، فعلى وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الحاوِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ،

و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، لا يصِحُّ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وصحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يجوزُ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » . وصحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . قال فى « التَّلْخيصِ » : لأنَّ طلَبَ الأَرْدَأَ مِنَ الأَرْدَأ عِنادٌ ، فلا يُؤَثِّرُ فيه نِزاعٌ .

فائدة : لو شرَطَه جيِّدًا أو رَدِيئًا ، صحَّ ، بلا نِزاعٍ .

قوله : وإذا جاءَه بدونِ ما وصَفَه له ، أو بنَوْعٍ آخَرَ ، فله أَخْذُه . إذا جاءَه بدُونِ ما وصَف مِن نَوْعِه ، فلا خِلافَ أنَّه مُخَيَّرٌ فى أخْذِه . وإنْ جاءَه بنَوْعٍ آخَرَ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه مُخَيَّرٌ أيضًا فى أخْذِه وعدَمِه . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهما . واخْتارَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الكافِى » – وقال : هو أصحُّ – وغيرِهم . وعندَ القاضى وغيرِه ، يَلْزَمُ أخْذُه إذا لم يَكُنْ أدْنَى مِنَ النَّوْعِ المُشْتَرَطِ . واخْتارَه المَجْدُ ، وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُحَرَّرِ » . وعنه ، يَحْرُمُ أخْذُه ، كأَخْذِ غيرِ جِنْسِه . نقَلَه جماعَةٌ عن أحمدَ . وأطْلَقَهُنَّ الزَّرْكَشِىُّ ، وأطْلَقَ فى « التَّلْخيصِ » ، فى الأَخْذِ وعدَمِه ، رِوايتَيْن . وقال : بِناءً على كَوْنِ النَّوْعِيَّةِ تَجْرِى مَجْرَى الصِّفَةِ أوِ الجِنْسِ .

المقنع وَإِنْ جَاءَهُ بِجِنْسٍ آخَرَ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ . وَإِنْ جَاءَهُ بِأَجْوَدَ مِنْهُ مِنْ نَوْعِهِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ ،

الشرح الكبير **١٧٢٩** – مسألة : (وإنْ جاءَهُ بجِنْسٍ آخرَ ، لم يَجُزْ له أخْذُه) لقَوْلِه عليه الصَّلاةُ والسّلامُ : « مَنْ أسْلَفَ فى شئٍ ، فلا يَصْرِفْه إلى غَيْرِه » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[1] ، وذكَرَ ابنُ أبى مُوسَى رِوَايَةً ، أنّه يَجُوزُ أنْ يَأْخُذَ مكانَ [١٦/٤و] البُرِّ شَعِيرًا مِثْلَه . ولَعَلَّه بَنَاهُ على أنَّهُما جِنْسٌ واحِدٌ . والأَوّلُ أصَحُّ .

١٧٣٠ – مسألة : (وإن جاءَهُ بأَجْوَدَ منه من نَوْعِه ، لَزِمَه قَبُولُه) لأنّه أتَى بما تَناوَلَه العَقْدُ وزيادَةٍ تَنْفَعُه ولا تَضُرُّه .

الإنصاف قوله : وإنْ جاءَه بجِنْسٍ آخَرَ ، لم يَجُزْ له أخْذُه . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . ونقَل جماعةٌ عن أحمدَ جوازَ الأخْذِ للأرْدَأ عن الأعْلَى ، كشَعِيرٍ عن بُرٍّ بقَدْرِ كَيْلِه . نقَلَه أبو طالِبٍ ، والمَرُّوذِىُّ . وحمَلَه المُصَنِّفُ ، والشّارِحُ على رِوايَةِ أنَّهما جِنْسٌ واحدٌ . قال فى « التَّلْخيصِ » : جعَل بعضُ أصحابِنا هذا رِوايَةً فى جَوازِ الأخْذِ مِن غيرِ الجِنْسِ بقَدْرِه ، إذا كان دُونَ المُسْلَمِ فيه . قال : وليس الأمْرُ عندِى كذلك ، وإنَّما هذا يخْتَصُّ الحِنْطَةَ والشَّعِيرَ ، مُطابِقًا لنَصِّه فى إحْدَى الرِّوايتَيْن عنه ، أنَّ الضَّمَّ فى الزَّكاةِ يَخُصُّهما [١٠٦/٢ظ] ، دُونَ القُطْنِيَّاتِ وغيرِها ، بِناءً على كوْنِهما جِنْسًا واحِدًا فى إحْدَى الرِّوايتَيْن عنه ، وإن تنَوَّعَ . نقَلَه حَنْبَلٌ . ولا يجوزُ التَّفاضُلُ بينَهما . ذكَرَه القاضى أبو يَعْلَى وغيرُه . انتهى .

---

(١) فى : باب السلف لا يحول ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٧/٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٦/٢ .

المقنع فَإِنْ قَالَ: خُذْهُ وَزِدْنِى دِرْهَمًا. لَمْ يَجُزْ .وَإِنْ جَاءَهُ بِزِيَادَةٍ فِى الْقَدْرِ ، فَقَالَ ذَلِكَ ، صَحَّ .

فَصْلٌ : الثَّالِثُ ، أَنْ يَذْكُرَ قَدْرَهُ بِالْكَيْلِ فِى الْمَكِيلِ ، وَالْوَزْنِ فِى الْمَوْزُونِ ، وَالذَّرْعِ فِى الْمَذْرُوعِ . فَإِنْ أَسْلَمَ فِى الْمَكِيلِ وَزْنًا ، وَفِى الْمَوْزُونِ كَيْلًا ، لَمْ يَصِحَّ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ .

الشرح الكبير **١٧٣١** – مسألة : وإنْ جاءَهُ بالأَجْوَدِ ، فقال : (خُذْه وزِدْنِى دِرْهَمًا . لم يَصِحَّ) وقال أبو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ ، كما لو جاءَهُ بزِيادَةٍ فى القَدْرِ . ولَنا ، أنَّ الجَوْدَةَ صِفَةٌ ، فلا يَجُوزُ إفْرادُها بالعَقْدِ ، كما لو كان مَكِيلًا ، أو مَوْزُونًا (وإنْ جاءَه بزِيَادَةٍ فى القَدْرِ ، فقال له ذلك ، صَحَّ) لأَنَّ الزِّيادَةَ هٰهُنا يَجُوزُ إفْرادُها بالبَيْعِ .

فصل : (الثالِثُ ، أنْ يَذْكُرَ قَدْرَه بالكَيْلِ فى المَكِيلِ ، والوَزْنِ فى المَوْزُونِ ، والذَّرْعِ فى المَذْرُوعِ . فإنْ أسْلَمَ فى المَكِيلِ وَزْنًا ، وفى المَوْزُونِ كَيْلًا ، لم يَصِحَّ . وعنه ، يَصِحُّ) يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ المُسْلَمِ فيه بالكَيْلِ فى المَكِيلِ ، والوَزْنِ فى المَوْزُونِ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لقَوْلِ

الإنصاف قوله : وإنْ جاءَه بأجْوَدَ منه مِن نَوْعِه ، لَزِمَه قَبُولُه . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : لا يَلْزَمُه قَبُولُه . وقيل : يَحْرُمُ أخْذُه ، وحُكِىَ رِوايَةً . نقَل صالحٌ وعبدُ اللهِ ، لا يأْخُذُ فوقَ صِفَتِه ، بل دُونَها .

فائدة : لو وجَدَه مَعِيبًا ، كان له ردُّه أو أرْشُه .

قوله : فإنْ أسْلَمَ فى المَكِيلِ وَزْنًا ، وفى المَوْزُونِ كَيْلًا ، لم يَصِحَّ . وهو إحْدَى

الشرح الكبير

النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ فى شىءٍ ، فَلْيُسْلِفْ فى كَيْلٍ مَعْلُومٍ و[1] وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إلى أجَلٍ مَعْلُومٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ويُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ المَذْرُوعِ بالذَّرْعِ ، والمَعْدُودِ بالعَدِّ[3] ؛ لأنَّهُ عِوَضٌ غائِبٌ ، يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ ، فاشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ قَدْرِه ، كالثَّمَنِ . ولا نَعْلَمُ فى اعْتِبارِ مَعْرِفَةِ مِقْدارِ المُسْلَمِ فيه خِلافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ على أنَّ السَّلَمَ جائِزٌ فى الثِّيابِ بذَرْعٍ مَعْلُومٍ . فإنْ أسْلَمَ[4] فى المَكِيلِ وَزْنًا ، أو فِى المَوْزُونِ كَيْلًا ، ففيه رِوَايَتَانِ ؛ إحْداهُما ، لا يَصِحُّ . نَقَلَها عنه الأثْرَمُ ، فقال : سُئِلَ أحمدُ عن السَّلَمِ فى التَّمْرِ وَزْنًا ، فقال : لَا ، إلَّا كَيْلًا . قلتُ : إنّ النّاسَ هٰهُنا لا يَعْرِفُونَ الكَيْلَ . قال : وإنْ كانُوا لا يَعْرِفُونَ الكَيْلَ . فعلى هذه الرِّوَايَةِ ، لا يَجُوزُ فى المَكِيلِ إلَّا كَيْلًا ، ولا فى المَوْزُونِ إلَّا وَزْنًا . هكذا[5] ذَكَره القاضِى ، وابنُ أبى مُوسَى ؛ لأنَّه مَبِيعٌ يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِه ، فلم يَجُزْ بغَيْرِ ما هو مُقَدَّرٌ به فى الأَصْلِ ، كبَيْعِ الرِّبَوِيَّاتِ

الإنصاف

الرِّوايتَيْن . نصَّ عليه ، واخْتارَه أكثرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو المَشْهورُ والمُخْتارُ للعامَّةِ . قلتُ : منهم القاضى ، وابنُ أبِى مُوسى . وجزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المَذْهَبِ الأحْمَدِ » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(١) فى م : « أو » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٨ .

(٣) فى الأصل ، ر : « بالعدد » .

(٤) فى م : « أسلف » .

(٥) سقط من : م .

الشرح الكبير

بَعْضِها بِبَعْضٍ . ولأَنَّه قَدَّرَهُ[1] بغيرِ ما هو مُقَدَّرٌ به فى الأَصْلِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو أَسْلَمَ فى المَذْرُوعِ وَزْنًا . والثانِيَةُ ، يَجُوزُ . فنَقَلَ المَرُّوذِيُّ عن أحمدَ ، أنَّ السَّلَمَ يَجُوزُ فى اللَّبَنِ إذا كانَ كَيْلًا أو وَزْنًا . وهذا يَدُلُّ على إباحَةِ السَّلَمِ فى المَكِيلِ وَزْنًا ، وفى المَوْزونِ كَيْلًا ؛ لأَنَّ اللَّبَنَ لا يَخْلُو من أنْ يكُونَ مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، وقد أجازَ السَّلَمَ فيه بكُلٍّ منهما . وهو قَوْلُ الشّافِعِيِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال مالِكٌ : ذلك جائِزٌ ، إذا كان النّاسُ يَتَبَايَعُونَ التَّمْرَ وَزْنًا . وهذا الصَّحِيحُ إنْ شاءَ اللهُ تعالَى ؛ لأَنَّ الغَرَضَ مَعْرِفَةُ قَدْرِه ، وإمْكَانُ [٦/١٦ظ] تَسْلِيمِه من غيرِ تنازُعٍ ، فبأَىٍّ قَدْرٍ قَدَّرَهُ ، جازَ . ويُفارِقُ بَيْعَ الرِّبَوِيَّاتِ ؛ فإنَّ التَّماثُلَ فيها[2] بالكَيْلِ فى المَكِيلِ ، والوَزْنِ فى المَوْزُونِ ، شَرْطٌ ، ولا يَعْلَمُ هذا الشَّرْطَ إذا قَدَّرَها بغَيْرِ مِقْدارِها الأَصْلِيِّ . وقد ذَكَرْنَا المَكِيلَ والمَوْزُونَ فى بابِ الرِّبَا . ولا يُسْلِمُ فى اللِّبَأ إلَّا وَزْنًا[3] ؛ لأنه يَجْمُدُ عَقِيبَ حَلْبِه ، فلا يَتَحَقَّقُ الكَيْلُ فيه . فإنْ كان

الإنصاف

و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، و « الفائقِ » . وهذا المذهبُ . وعنه ، يصِحُّ . وهى مِن زَوائدِ الشَّارِحِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » . ويَحْتَمِلُه كلامُ الخِرَقِىِّ ، وهما رِوايَتان مَنْصُوصَتان ، وأطْلَقَهما فى « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ

(١) فى م : « مقدر » .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « موزونا » .

المقنع

وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمِكْيَالُ مَعْلُومًا ، فَإِنْ شَرَطَ مِكْيَالًا بعَيْنِهِ ، أَوْ صَنْجَةً بِعَيْنِهَا غَيْرَ مَعْلُومَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير

المُسْلَمُ فيه مِمّا لا يُمْكِنُ وَزْنُه بمِيزانٍ لِثِقَلِه ، كالأَرْحِيَةِ ، والحِجَارَةِ الكِبارِ ، وُزِنَ بالسَّفِينَةِ ، فتُتْرَكُ السَّفِينَةُ فى الماءِ ، ثم يُتْرَكُ ذلك فيها ، فيَنْظُرُ إلى أىِّ مَوْضِعٍ تَغُوصُ ، فيُعَلِّمُه ، ثم يُرْفَعُ ويُتْرَكُ مكانَه رَمْلٌ أو حِجارَةٌ صِغارٌ ، إلى أنْ يَبْلُغَ الماءُ المَوْضِعَ المُعَلَّمَ ، ثم يُوزَنُ بمِيزانٍ ، فيكونُ زِنَةَ ذلك الشىءِ .

١٧٣٢ – مسألة : (ولابُدَّ أن يكونَ المِكْيالُ مَعْلُومًا ، فإنْ شَرَطَ مِكْيالًا بعَيْنِه ، أو صَنْجَةً بعَيْنِها غيرَ مَعْلُومَةٍ ، لم يَصِحَّ) يُشْتَرَطُ[1] أنْ يكُونَ المِكْيالُ والصَّنْجَةُ والذِّراعُ مَعْرُوفًا عندَ العامَّةِ . فإن عَيَّنَ مِكْيالًا ، أو صَنْجَةً ، أو ذِراعًا غيرَ مَعْلُومٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه يَهْلِكُ ، فيَتَعَذَّرُ مَعْرِفَةُ[2] المُسْلَمِ فيه ، وهذا غَرَرٌ لا يَحْتاجُ إليه العَقْدُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على أنّ السَّلَمَ فى الطَّعامِ لا

الإنصاف

الكُبْرَى » ، و « الفُروعِ » .

فائدة : لا يصِحُّ السَّلَمُ فى المَذْرُوعِ إلَّا بالذَّرْعِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وخُرِّجَ الجَوازُ وَزْنًا .

قوله : ولا بُدَّ أنْ يكُونَ المِكيالُ مَعْلُومًا ، فإنْ شرَط مِكْيالًا بعَيْنِه ، أو صَنْجَةً بعَيْنِها غيرَ مَعْلُومَةٍ ، لم يَصِحَّ . وكذا المِيزانُ والذِّراعُ . وهذا بلا نِزاعٍ فيه ، ولكِنْ

---

(١) فى ر ١ ، م : « بشرط » .
(٢) سقط من : م .

المقنع

وَفِى الْمَعْدُودِ الْمُخْتَلِفِ غَيْرِ الْحَيَوانِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُسْلِمُ فِيهِ عَدَدًا . وَالْأُخْرَى ، وَزْنًا . وَقِيلَ : يُسْلِمُ فِى الْجَوْزِ وَالْبَيْضِ عَدَدًا ، وَفِى الْفَوَاكِهِ وَالْبُقُولِ وَزْنًا .

الشرح الكبير

يَجُوزُ بقَفِيزٍ لا يُعْرَفُ عِيارُه ، ولا فى ثَوْبٍ بذَرْعِ فلانٍ ؛ لأنَّ المِعْيارَ لو تَلِفَ ، أو ماتَ فلانٌ ، بَطَلَ السَّلَمُ ؛ منهم الثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو حَنِيفَةَ وأصحَابُه ، وأبو ثَوْرٍ . فإنْ عَيَّنَ مِكْيالَ رَجُلٍ ، أو مِيزَانَه ، وكانا مَعْرُوفَيْنِ عندَ العامَّةِ ، جازَ . ولم يَخْتَصَّ بهما . وإن لم يُعْلَمَا ، لم يَجُزْ ؛ لِما ذَكَرْنا .

١٧٣٣ – مسألة : (وفى المَعْدُودِ المُخْتَلِفِ غيرِ الحَيَوانِ روايَتَانِ ؛ إحْداهُما ، يُسْلِمُ فيه عَدَدًا . والأُخْرَى ، وَزْنًا . وقيل : يُسْلِمُ فى الجَوْزِ والبَيْضِ عَدَدًا ، وفى الفَواكِهِ والبُقُولِ وَزْنًا) ما عَدا المَكِيلَ ، والمَوْزونَ ،

الإنصاف

لو عيَّن مِكْيالَ رَجُلٍ واحدٍ أو مِيزانَه ، صحَّ ، ولم يتعَيَّنْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : لم يتعَيَّنْ فى الأصحِّ . قال فى « الرِّعايَةِ » : صحَّ العَقْدُ ، (١) ولم يتعَيَّنا(١) فى الأصحِّ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ . وقيل : يتَعَيَّنُ . فعلى المذهبِ ، فى فَسادِ العَقْدِ وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « التَّلْخيصِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » – وأطْلَقَ أبو الخَطَّابِ رِوايتَيْن فى صِحَّةِ العَقْدِ ؛ يتَعَيَّنُ مِكْيالٌ . انتهى – أحدُهما ، يصِحُّ . وهو الصَّحيحُ . جزَم به فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، وغيرِهما . والثَّانى ، لا يصِحُّ .

قوله : وفى المَعْدُودِ المُخْتَلِفِ غَيْرِ الحَيَوانِ رِوايَتان – يعْنِى ، على القَوْلِ بصِحَّةِ

(١ – ١) فى الأصل ، ط : « يتعينا » .

الشرح الكبير

والحَيوانَ ، والمَذْرُوعَ ، فعلى ضَرْبَيْنِ ؛ مَعْدُودٍ وغَيْرِه ، والمَعْدُودُ نَوْعانِ ؛ أحَدُهما ، لا يَتَبايَنُ كَثِيرًا ؛ كالجَوْزِ والبَيْضِ ، فيُسْلِمُ فيه عدَدًا فى أظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ . وهو قولُ أبى حَنِيفَةَ ، والأوْزَاعِىِّ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يُسْلِمُ فيهما عدَدًا ؛ لأنَّ ذَلك يَتَبايَنُ ويَخْتَلِفُ ، فلم يَجُزْ عَدَدًا ، كالبِطِّيخِ ، وإنّما يُسْلَمُ فيهما كَيْلًا أو وَزْنًا . ولَنا ، أنَّ التَّفاوُتَ يَسِيرٌ ، ويَذْهَبُ ذلك باشْتِراطِ الكِبَرِ أو[1] الصِّغَرِ أو الوَسَطِ ، فيَذْهَبُ التَّفاوُتُ . وإنْ بَقِىَ شىءٌ يَسِيرٌ ، عُفِىَ عنه ، كسائِرِ التَّفاوُتِ فى المَكِيلِ والمَوْزُونِ المَعْفُوِّ عنه ، ويُفارِقُ البِّطيخَ ، فإنَّه يَتَفاوَتُ[2] كَثِيرًا ، لا يَنْضَبِطُ ، ولَنا فيه مَنْعٌ أيْضًا . النَّوْعُ الثانِى ، ما يَتَفاوَتُ ؛ كالرُّمّانِ ، والسَّفَرْجَلِ ، والقِثّاءِ ، والخِيَارِ ، [١٧/٤و] فحُكْمُه حُكْمُ ما لَيْسَ بمَعْدُودٍ ، من البِطِّيخِ والبُقُولِ ، وفيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يُسْلِمُ فيه عَدَدًا ، ويُضْبَطُ[3] بالصِّغَرِ

الإنصاف

السَّلَمِ فيه ، كما تقدَّم . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الهادِى » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفائقِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » – إحْداهما ، يُسْلِمُ فيه عدَدًا . صحَّحَه فى التَّصْحيحِ . وهو مُقْتَضَى كَلامِ الخِرَقِىِّ . والأُخْرَى ، يُسْلِمُ فيه وَزْنًا . قدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » . وقيل : يُسْلِمُ فى الجَوْزِ ، والبَيْضِ عدَدًا ، فى أظْهَرِ الرِّوايتَيْن . وأطْلَقَ فى الفَواكِهِ وَجْهَيْن . وقدَّم فى « الفُروعِ » صِحَّةَ السَّلَمِ فى مَعْدودٍ غيرِ حَيوانٍ يتقارَبُ عدَدًا . وهذا المذهبُ .

(١) فى م : « و » .
(٢) بعده فى م : « تفاوتا » .
(٣) فى م : « يضبطها » .

المقنع

فَصْلٌ : الرَّابِعُ ، أَنْ يَشْتَرِطَ أَجَلًا مَعْلُومًا ، لَهُ [١٠٦ظ] وَقْعٌ فِى الثَّمَنِ ، كَالشَّهْرِ وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ حَالًّا ، أَوْ إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ ، كَالْيَوْمِ وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ،

الشرح الكبير

والكِبَرِ ؛ لأَنَّهُ يُباعُ هكذا . والثانى ، لا يُسْلِمُ فيه إلَّا وَزْنًا . وبهذا قال أبو حَنِيفَةَ ، والشّافِعِىُّ ؛ لأنه لا يمكِنُ تَقْدِيرُه بالعَدَدِ ؛ لأنه يَخْتَلِفُ كثِيرًا ، ويَتَبَايَنُ جِدًّا ، ولا بالكَيْلِ ؛ لأَنَّه يَتَجافَى فى المِكْيالِ . ولا يُمْكِنُ تَقْدِيرُ البَقْلِ بالحَزْمِ ؛ لأَنَّه يَخْتَلِفُ ، ويُمْكِنُ حَزْمُ الكَبِيرَةِ والصَّغِيرَةِ ، فلم يُمْكِنْ تَقْدِيرُه بغَيْرِ الوَزْنِ ، فيَتَعَيَّنُ تَقْدِيرُه به . وقيلَ : يُسْلِمُ فى الجَوْزِ والبَيْضِ عدَدًا ؛ لأنه يُباعُ كذلك ، وفى الفَواكِهِ والبُقولِ وَزْنًا ؛ لأَنَّه أَضْبَطُ . وقد ذَكَرْناهُ .

فصل : (الرَّابعُ ، أنْ يَشْتَرِطَ أجَلًا مَعْلُومًا ، له وَقْعٌ فى الثَّمَنِ ، كالشَّهْرِ ونَحْوِه . فإنْ أسلمَ حالًّا ، أو إلى أجَلٍ قَرِيبٍ ، كالَيَوْمِ ونحوِه ،

الإنصاف

قال فى « الكافِى » . فأمَّا المَعْدودُ ، فيُقَدَّرُ بالعَدَدِ . وقيل : بالوَزْنِ . والأَوَّلُ أَوْلَى . فإنْ كان يتفاوَتُ كثيرًا ؛ كالرُّمَّانِ والبِطِّيخِ والسَّفَرْجَلِ والبُقولِ ، قدَّرَه بالوَزْنِ . وقال فى « المُغْنِى »(١) : يُسْلِمُ فى الجَوْزِ والبَيْضِ ونحوِهما عدَدًا ، وفيما يتفاوَتُ ؛ كالرُّمَّانِ ، والسَّفَرْجَلِ والقِثَّاءِ ، وَجْهان . وتقدَّم كلامُ الشَّارِحِ . والصَّحِيحُ إذَنْ مِنَ المذهبِ ، أنَّ ما يتَقارَبُ ، السَّلَمُ فيه عددًا ، وما يتفاوَتُ تفاوُتًا كثيرًا ، السَّلَمُ فيه وَزْنًا .

قوله : الرَّابعُ ، أنْ يَشْتَرِطَ أجَلًا مَعْلُومًا له وَقْعٌ فى الثَّمَنِ - يعْنِى ، فى العادَةِ -

---

(١) انظر : المغنى ٦/ ٤٠١ .

الشرح الكبير

لم يَصِحَّ) يُشْتَرَطُ لصِحَّةِ السَّلَمِ كَوْنُه مُؤَجَّلًا ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ الحالُّ . نَصَّ عليه أحمدُ فى روايةِ المَرُّوذِىِّ . وبه قال أبو حَنِيفَةَ ، ومالِكٌ ، والأوْزَاعِىُّ . وقال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : يَجُوزُ السَّلَمُ حالًّا ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَصِحُّ مُؤَجَّلًا ، فصَحَّ حالًّا ، كبُيُوعِ الأعْيَانِ ، ولأنَّه إذا جازَ مُؤَجَّلًا ، فحالًّا أجْوَزُ ، ومن الغَرَرِ أبْعَدُ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أسْلَفَ فى شَىْءٍ ، فَلْيُسْلِفْ فى كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، و[1] وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إلى أجَلٍ مَعْلُومٍ »[2] . فأَمَرَ بالأَجَلِ ، والأَمْرُ يَقْتَضِى الوُجُوبَ . ولأنَّه أمَرَ بهذه الشُّرُوطِ تَبْيِينًا لشُروطِ السَّلَمِ ، ومَنْعًا منه بدُونِها ، ولذلك[3] لا يَصِحُّ إذا انْتَفَى الكَيْلُ والوَزْنُ ، فكذلك الأَجَلُ . ولأنَّه إنَّما جازَ رُخْصَةً للمَرْفَقِ ، ولا يَحْصُلُ المَرْفَقُ إلَّا بالأَجَلِ ، فإذا انْتَفَى الأَجَلُ انْتَفى المَرْفَقُ ، فلا يَصِحُّ ، كالكِتَابَةِ . ولأنَّ الحُلُولَ يُخْرِجُه عن اسْمِه ومَعْناه ،

الإنصاف

كالشَّهْرِ ونحوِه . قالَه الأصحابُ . قال فى « الرِّعايَةِ » : ويتَغَيَّرُ فيه الثَّمَنُ غالِبًا بحَسَبِ البُلْدانِ ، والأزْمانِ ، والسِّلَعِ . قال فى « الكافِى » : كالشَّهْرِ ونِصْفِه ، ونحوِه . قال الزَّرْكَشِىُّ ، وكثيرٌ مِنَ الأصحابِ : يُمَثِّلُ بالشَّهْرَيْن ؛ فمِن ثَمَّ قال بعضُهم : أقلُّه شَهْرٌ . انتهى . قلتُ : قال فى « الخُلاصَةِ » : ويَفْتَقِرُ إلى ذِكْرِ الأجَلِ ، فيَكونُ شَهْرًا فصاعِدًا . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وقيل : أقلُّه شَهْرٌ . قال فى « الفُروعِ » : وليس هذا فى كلامِ أحمدَ ، وظاهِرُ كلامِه ، اشْتِراطُ الأجَلِ ، ولو كان أجَلًا قَرِيبًا . ومالَ إليه ، وقال : هو أظْهَرُ .

---

(١) فى م : « أو » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٨ .

(٣) فى ر ١ ، ق : « كذلك » .

الشرح الكبير

أمّا الاسْمُ ، فلأنَّه يُسمَّى سَلَمًا وسَلَفًا ؛ لتَعَجُّلِ أحَدِ العِوَضَيْنِ وتَأَخُّرِ الآخَرِ ، ومعناه ما ذَكَرْناه فى أوَّلِ الباب ، من أنّ الشارِعَ أرْخصَ[1] فيه مِن أجْلِ الحاجَةِ الدَّاعِيَةِ إليه ، ومع حُضُورِ ما يَبِيعُه حَالًّا لا حاجَةَ إلى السَّلَمِ ، فلا يَثْبُتُ . وفارَقَ بُيوعَ الأعْيانِ ، فإنَّها لم تَثْبُتْ على خِلافِ الأصْلِ لمَعْنًى يَختَصُّ بالتَّأْجيلِ . وما ذَكَرُوه من التَّنْبيهِ غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأنَّ ذلك إنّما يَجْرِى فيما إذا كان المَعْنَى المُقْتَضِى مَوْجُودًا فى الفَرْعِ بِصِفَةِ التَّأْكِيدِ ، وليس كذلك هٰهُنا ، فإنَّ البُعْدَ من الغَرَرِ ليس هو المُقْتَضِىَ لِصِحَّةِ السَّلَمِ المُؤَجَّلِ ، وإنّما المُصَحِّحُ له شىءٌ آخَرُ لم يَذْكُرِ[2] اجْتِماعَهما فيه ، وقد بَيَّنَّا افْتِراقَهُما . إذا ثَبَتَ [٤/١٧ظ] هذا ، فإنه إنْ باعَهُ ما يَصِحُّ السَّلَمُ فيه حالًّا فى الذِّمَّةِ ، صَحَّ ، ومَعْناهُ مَعْنَى السَّلَمِ ، وإنّما افْتَرَقَا فى اللَّفْظِ ، لكنْ يُشْتَرَطُ فى البَيْعِ أنْ يكونَ المَبِيعُ مَمْلُوكًا للبائِعِ . فإنْ باعَهُ ما ليسَ عِنْدَه ، لم يَصِحَّ ، وقد ذَكَرْنَاهُ .

فصل : ويُشْتَرَطُ كَوْنُ الأجَلِ مُدَّةً لها وَقْعٌ فى الثَّمَنِ ، كالشَّهْرِ وما قَارَبَه . وقال أصْحابُ أبى حَنِيفَةَ : لو قَدَّرَهُ بِنِصْفِ يَوْمٍ ، جازَ . وقَدَّرَهُ

الإنصاف

قوله : فإنْ أسْلَمَ حالًّا أو إلى أجَلٍ قَرِيبٍ ؛ كاليَوم ونحوِه ، لم يصِحَّ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وذكَر فى « الانْتِصارِ » رِوايَةً ؛ يصِحُّ حالًّا . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ إنْ كان فى مِلْكِه . قال : وهو المُرادُ بقَوْلِه عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ لحَكِيمِ بنِ حِزامٍ : « لا تَبِعْ ماليس عِندَكَ » . أى ماليس فى مِلْكِكَ .

---

(١) فى م ، ق : « رخص » .

(٢) فى المغنى ٦/٤٠٣ : « نذكر » .

الشرح الكبير

بَعْضُهم بثَلاثَةِ أيّامٍ . وهو قولُ الأوْزَاعِيِّ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ يَجُوزُ فيها خِيارُ الشَّرْطِ ، وهى آخِرُ حَدِّ القِلَّةِ . قالُوا : لأنَّ الأجَلَ إنّما اعْتُبِرَ فى السَّلَمِ ؛ لأنَّ المُسْلَمَ فيه مَعْدُومٌ فى الأصْلِ ؛ لكَوْنِ السَّلَمِ إنّما ثَبت رُخْصَةً فى حَقِّ المَفالِيسِ ، فلا بُدَّ من الأجَلِ ، ليَحْصُلَ فيُسَلِّمَ ، وهذا يَتَحقَّقُ بأَقَلِّ مُدَّةٍ يَتَصَوَّرُ حُصُولَه فيها . ولَنا ، أنَّ الأجَلَ إنّما اعْتُبِرَ لِيَتَحقَّقَ المَرْفَقُ الذى شُرِعَ من أجْلِه السَّلَمُ ، ولا يَحْصُلُ ذلك بالمُدَّةِ التى لا وَقْعَ لها فى الثَّمَنِ . ولا يَصِحُّ اعْتِبارُه بمُدَّةِ الخِيارِ ؛ لأنَّ الخِيارَ يَجُوزُ ساعَةً ، وهذا لا يَجُوزُ ، والأجَلُ يَجُوزُ أنْ يكونَ أعْوامًا ، وهم لا يُجِيزُونَ الخِيارَ أكثرَ من ثلاثٍ ، وكَوْنُها آخِرَ حَدِّ القِلَّةِ ، لا يَقْتَضِى التَّقْدِيرَ بها . وقَوْلُهم : إنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ بأقَلِّ مُدَّةٍ . لا يَصِحُّ ، فإنَّ السَّلَمَ إنَّما يكونُ لحاجَةِ المَفالِيسِ الذين لهم ثِمارٌ أو زُرُوعٌ أو تِجاراتٌ يَنْتَظِرُونَ حُصُولَها ، ولا يَحْصُلُ هذا فى المُدَّةِ اليَسِيرَةِ غالِبًا .

الإنصاف

فلو لم يُجزِ السَّلَمَ حالًّا ، لقالَ : لا تَبِعْ هذا سواءٌ كان عِندَك أوْ لا . وتكَلَّم على ماليس عندَه . ذكَرَه عنه صاحِبُ « الفُروعِ » ، فى كتابِ البَيْعِ ، فى الشَّرْطِ الخامسِ ، واخْتارَه فى « الفائقِ » . قال فى « النَّظْمِ » : وما هو [٢/ ١٠٧و] ببَعيدٍ . وحمَل القاضى وغيرُه هذه الرِّوايَةَ على المذهبِ ، ولم يَرْتَضِه فى « الفُروعِ » ، واخْتارَ الصِّحَّةَ إذا أسْلَمَه إلى أجَلٍ قَرِيبٍ ، كما تقدَّم ، ورَدَّ ما احْتَجَّ به الأصحابُ . قال فى « القاعِدَةِ الثَّامنَةِ والثَّلاثِين » : لها[1] وَجْهٌ . قالَه القاضى فى مَوْضِعٍ مِنَ « الخِلافِ » بصِحَّةِ السَّلَمِ حالًّا ، ويكونُ بَيْعًا . انتهى .

---

(١) فى ا : « لنا » .

المقنع إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ فِى شَىْءٍ يَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ أَجْزَاءً مَعْلُومَةً ، فَيَصِحُّ .

الشرح الكبير **١٧٣٤** – مسألة : (إلَّا أنْ يُسْلِمَ فى شىءٍ يَأْخُذُ منه كُلَّ يَوْمٍ أجْزاءً مَعْلُومَةً ، فيَصِحُّ) قال الأَثْرَمُ : قُلْتُ لأبِى عبدِ اللهِ : الرَّجُلُ يَدْفَعُ إلى الرَّجُلِ الدَّرَاهِمَ فى الشَّىءِ يُؤْكَلُ ، فيَأْخُذُ منه كُلَّ يومٍ من تِلْكَ السِّلْعَةِ شَيْئًا . فقال : على مَعْنَى السَّلَمِ ؟ فقُلْتُ : نَعَم . فقال : لا بَأْسَ . ثم قال : مثلُ الرَّجُلِ القَصَّابِ ، يُعْطِيه الدِّينَارَ على أن يَأْخُذَ منه كُلَّ يَوْمٍ رَطْلًا من لَحْمٍ قد وَصَفَه . وبهذا قال مالِكٌ . وقال الشّافِعِىُّ : إذا أسْلَمَ فى جِنْسٍ واحِدٍ إلى أجَلَيْنِ ، لم يَصِحَّ ، فى أحَدِ القَوْلَيْنِ ؛ لأَنَّ ما يُقابِلُ أبْعَدَهُما أجَلًا أقَلُّ ممّا يُقابِلُ الآخَرَ ، وذلك مَجْهُولٌ . ولَنا ، أنّ كُلَّ بَيْعٍ جازَ إلى أجَلٍ ، جازَ إلى أجَلَيْنِ وآجالٍ ، كبُيوعِ الأعْيَانِ . فعلى هذا ، إذا قَبَضَ البَعْضَ وتعذَّرَ (١) قَبْضُ الباقِى (١) ، رَجَعَ بقِسْطِه من الثَّمَنِ ، ولا يَجْعَلُ للباقِى فَضْلًا على المَقْبُوضِ ؛ لأنَّه مَبِيعٌ واحِدٌ مُتَماثِلُ الأَجْزاءِ ، فيُقَسِّطُ الثَّمَنَ على أجْزائِه بالسَّوِيَّةِ ، كما لو اتَّفَقَ أجَلُه .

الإنصاف قوله : إلَّا أنْ يُسْلِمَ فى شىءٍ يأْخُذُ منه كُلَّ يَوْمٍ أجْزاءً مَعْلُومَةً – كاللَّحْمِ والخُبْزِ ، ونحوِهما – فيَصِحُّ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقيل : إنْ بيَّن قِسْطَ كُلِّ أجَلٍ وثَمَنَه (٢) ، صحَّ ، وإلَّا فلا .

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل ، ط : « وعنه » .

المقنع

وَإنْ أَسْلَمَ فِى جِنْسٍ إِلَى أَجَلَيْنِ ، أَوْ فِى جِنْسَيْنِ إِلَى أَجَلٍ ، صَحَّ . وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْأَجَلُ مُقَدَّرًا بِزَمَنٍ مَعْلُومٍ .

الشرح الكبير

١٧٣٥ – مسألة : (فإنْ أسْلَمَ فى جِنْسٍ إلى أجَلَيْنِ ، أو فى جِنْسَيْنِ إلى أجلٍ ، صَحَّ) [١٨/٤و] أمّا إذا أسْلَمَ فى جِنْسٍ إلى أجَلَيْن ، فقد ذَكَرْناه فى المسألةِ قبلَها . فإن أسْلَمَ فى جِنْسَيْنِ إلى أجلٍ واحِدٍ ، صَحَّ ، قِياسًا على البَيْعِ .

١٧٣٦ – مسألة : (ولابُدَّ أنْ يكونَ الأَجَلُ مُقَدَّرًا بزَمَنٍ مَعْلُومٍ)

الإنصاف

قوله : وإنْ أسْلَمَ فى جِنْسٍ إلى أجَلَيْن ، أو فى جِنْسَيْن إلى أجَلٍ ، صَحَّ . إذا أسْلَمَ فى جِنْسٍ واحدٍ إلى أجَلَيْن ، صحَّ ، بشَرْطِ أنْ يُبَيِّنَ قِسْطَ كُلِّ أجَلٍ وثَمَنَه . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ . وإنْ أسْلَمَ فى جِنْسَيْن إلى أجَلٍ ، صحَّ أيضًا ، بشَرْطِ أنْ يُبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يصِحُّ وإنْ لم يُبَيِّنْ . ويأْتِى هذا قَريبًا فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى آخِرِ الفَصْلِ السَّادسِ ، حيثُ قال : وإنْ أسْلَمَ ثمَنًا واحِدًا فى جِنْسَيْن ، لم يَجُزْ حتى يُبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ . وقال فى « الرِّعايَةِ » ، بعدَ ذِكْرِ هاتَيْن المَسْأَلَتَيْن وغيرِهما : وعنه ، يصِحُّ فى الكُلِّ قبلَ المَبيانِ .

فائدة : مِثْلُ المَسْأَلَةِ الثَّانيةِ ، لو أسْلَمَ ثَمَنَيْن فى جِنْسٍ واحدٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نقَلَه أبو داودَ ، واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ أبِى مُوسى . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يصِحُّ هنا . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو الصَّوابُ .

قوله : ولا بُدَّ أنْ يكونَ الأجَلُ مُقَدَّرًا بزَمَنٍ مَعْلُومٍ . فإنْ أسْلَمَ إلى الحَصادِ والجَدادِ ، فعلى رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ،

الشرح الكبير

للخَبَرِ . وهو أنْ يُسْلِمَ إلى وَقْتٍ يُعْلَمُ بالأَهِلَّةِ ، نحوَ أوَّلِ الشَّهْرِ ، وأَوْسَطِه ، وآخِرِه ، أو يوم ٍ مَعْلُوم ٍ منه ؛ لقَوْلِ اللهِ تَعَالَى : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾[1] . ولا خِلافَ فى صِحَّةِ التَّأْجيلِ بذلك . فإنْ أسْلَمَ إلى عيدِ الفِطْرِ ، أو النَّحْرِ ، أو يَوْمِ عَرَفَةَ ، أو عاشُورَاءَ ، أو نحوِها ، جازَ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ بالأَهِلَّةِ . فإنْ جعَلَ الأَجلَ مُقَدَّرًا بغَيْرِ الشُّهُورِ الهِلالِيَّةِ ، وكان مما يعْرِفُه المُسْلِمُونَ ، وهو مَشْهُورٌ بَيْنَهُم ، مثلَ الأَشْهُرِ الرُّومِيَّةِ ، كشُبَاط ونَحْوِه ، أو عِيدٍ لا يَخْتَلِفُ ، كالنَّيْرُوزِ والمِهْرَجانِ عند مَنْ يَعْرِفُها ، فظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وابنِ أبى مُوسَى ، أنَّه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه أسْلَمَ إلى غيرِ الشُّهُورِ الهِلالِيَّةِ ، أشْبَهَ إذا أسْلَمَ إلى الشَّعَانِينِ وعيدِ الفَطِيرِ[2] ، ولأنَّ هذه لا يَعْرِفُها كَثِيرٌ من المُسْلِمِينَ ، أشْبَهَ ما ذَكَرْنا . وقال القاضِى : يَصِحُّ . وهو قَوْلُ الأَوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ لا يَخْتَلِفُ ، أشْبَهَ أعْيَادَ المُسْلِمِينَ . وفارَقَ ما يَخْتَلِفُ ؛ لكَوْنِه لا يَعْلَمُه المُسْلِمُونَ . وإنْ كان ممّا لا يَعْرِفُه المُسْلِمُونَ ، كالشَّعَانِينِ ، وعِيدِ الفَطِيرِ

الإنصاف

و « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « المُحَرَّرِ » ؛ إحْداهما ، لا يصِحُّ . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : اخْتارَه عامَّةُ الأصحابِ . قال فى « الخُلاصَةِ » ، و « الفُروعِ » : لم يصِحَّ على الأصحِّ . وصحَّحَه فى « المُذْهَبِ » ، و « التَّصْحيحِ » ، وغيرِهما . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه .

---

(١) سورة البقرة ١٨٩ .

(٢) الشعانين : عيد للنصارى يقع يوم الأحد السابق لعيد الفصح . والفطير : عيد لليهود يكون فى خامس عشر نيسان ، وليس المراد نيسان الرومى بل شهر من شهورهم .

الشرح الكبير

ونَحْوِهِما ، لم يَصِحَّ السَّلَمُ إليه ؛ لأنَّ المُسْلِمِينَ لا يَعْرِفُونَه ، ولا يَجُوزُ تَقْليدُ أهْلِ الذِّمَّةِ فيه ؛ لأنَّ قَوْلَهُم غيرُ مَقْبُولٍ ، ولأنَّهم يُقَدِّمُونه ويُؤَخِّرُونه على حِسَابٍ لهم لا يَعْرِفُه المُسْلِمُونَ . وإنْ أسْلَمَ إلى ما لَا يَخْتَلِفُ ، مثلَ كانُون الأوَّلِ ، ولا يَعْرِفُه المُتَعَاقِدَانِ ، أو أحَدُهما ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ عِنْدَه .

فصل : وإذا جَعَلَ الأَجَلَ إلى شَهْرٍ ، تَعَلَّقَ بأوَّلِه . وإنْ جَعَلَ الأَجَلَ اسْمًا يَتَنَاوَلُ شَيْئَيْنِ ، كجُمادَى ويَوْمِ النَّفْرِ ، تَعَلَّقَ بأَوَّلِهما . وإنْ قال : إلى ثَلاثَةِ أشْهُرٍ . كان إلى انْقِضَائِها ؛ لأنه إذا ذَكَرَ ثَلاثَةَ أشْهُرٍ مُبْهَمَةً ، وَجَبَ أنْ يكُونَ ابْتِداؤُها من حِينِ لَفْظِه بها . وكذلك لو قال : إلى شَهْرٍ . كان إلى آخِرِه . ويَنْصَرِفُ إلى الأَشْهُرِ الهِلَالِيَّةِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالَى : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ﴾[1] . وأرادَ[2] الهِلَالِيَّةَ . فإنْ كان فى أثْناءِ شَهْرٍ كمَّلَ شَهْرًا بالعَدَدِ ، وشَهْرَيْنِ بالأَهِلَّةِ . وقيلَ : تكونُ الثَّلاثَةُ

الإنصاف

وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه هما ، وغيرُهما . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يصِحُّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وقيل : محَلُّ الخِلافِ فى الحَصادِ إذا جعَلَه إلى زَمَنِه ، أمَّا إلى فِعْلِه ، فلا يصِحُّ . قلتُ : جزَم بهذه الطَّرِيقَةِ فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، وهو ظاهِرُ « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » . وتقدَّم نَظِيرُها فى مَسْأَلَةِ خِيارِ الشَّرْطِ .

فائدة : لو اخْتلَفا فى قَدْرِ الأجَلِ ، أو مُضِيِّه ، ولا بَيِّنَةَ ، فالقَوْلُ قوْلُ المَدِينِ

---

(١) سورة التوبة ٣٦ .

(٢) فى م : « إن أراد » .

المقنع فَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى الْحَصَادِ ، أَو الْجِذَاذِ ، أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ إِلَيْهِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير بالعَدَدِ . وسَنَذْكُرُ ذلك فى غيرِ هذا المَوْضِعِ [1] . وإنْ قال : مَحِلُّهُ شَهْرُ كذا . صَحَّ ، وتَعَلَّقَ بأَوَّلِه . وقيل : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّه جَعَلَ ذلك ظَرْفًا ، فيَحْتَمِلُ أَوَّلَهُ وآخِرَه . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ ؛ فإنَّه لو قال لعَبْدِه : أنْتَ حُرٌّ فى شَهْرِ كذا . تَعَلَّقَ بأَوَّلِه ، وهو نَظِيرُ مسأَلتِنا . [١٨/٤ظ] فإنْ قِيلَ : العِتْقُ يَتعَلَّقُ بالإِخْطارِ والإِغْرارِ [2] ، ويَجُوزُ تَعْلِيقُه على مَجْهُولٍ ، كنُزُولِ المَطَرِ ، وقُدُومِ زَيْدٍ ، بخِلافِ مسألتِنا . قُلْنا : إلَّا أنّه إذا جَعَلَ مَحِلَّهُ فى شَهْرٍ ، تَعَلَّقَ بأَوَّلِه ، فلا يكونُ مَجْهولًا ، وكذا السَّلَمُ .

١٧٣٧ – مسألة: (فإن أسْلَمَ إلى الحَصَادِ، أو [3]الجِذاذِ، أو[3] شَرَطَ الخِيارَ إليه، فعلى رِوَايَتَيْنِ) لا يَصِحُّ أنْ يُؤَجِّلَ السَّلَمَ إلى الحَصادِ والجِذاذِ وما أَشْبَهَه. كذلك قال ابنُ عَبّاسٍ، وأبو حَنِيفَةَ، والشّافِعِيُّ، وابنُ المُنْذِرِ.

الإنصاف مع يَمِينِه فى قَدْرِ الأجَلِ ، على المذهبِ ، ونقَلَه حَرْبٌ . وكذا فى مُضِيِّه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وصحَّحَه فى « الفُروعِ » . وقيل : لا يُقْبَلُ قوْلُه ، ويُقْبَلُ قَوْلُ المُسْلَمِ إليه ، وهو المَدِينُ ، فى مَكانِ سَلَمِه . نقَلَه حَرْبٌ . وجزَم به فى « الفُروعِ » وغيرِه .

قوله : أو شرَط الخِيارَ إليه ، فعلى رِوايتَيْن . قد تقدَّم ذِكْرُ الرِّوايتَيْن فى خِيارِ الشَّرْطِ ، وذكَرْنا الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ هناك ، فلا حاجَةَ إلى إعادَتِه .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « الإقرار » .

(٣ – ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

وفيه رِوَايَةٌ أُخْرَى، أنّه يَجُوزُ. قال أحمدُ: أرْجُو أنْ لا يَكُونَ به بَأْسٌ. وبه قال مالِكٌ، وأبو ثَوْرٍ. وعن ابنِ عمرَ، أنَّه كان يَبْتاعُ إلى العَطاءِ. وبه قال ابنُ أَبِى لَيْلَى. وقال أحمدُ: إنْ كان شيءٌ يُعْرَفُ فأرْجُو، وكذلك إنْ قال: إلى قُدُومِ الغُزاةِ. وهذا مَحمولٌ على أنّه أرادَ وَقْتَ العَطاءِ؛ لأنَّ ذلك مَعْلُومٌ، فأمّا نَفْسُ العَطَاءِ فهو مَجْهُولٌ يَخْتَلِفُ ويَتَقَدَّمُ ويَتَأَخَّرُ. ويَحْتَمِلُ أنّه أرادَ نَفْسَ العَطاءِ؛ لكَوْنِه يَتَقارَبُ أيْضًا، فأشْبَهَ الحَصادَ. وَوَجْهُ ذلك، أنّه أجَلٌ تَعَلَّقَ بوقتٍ من الزَّمَنِ يُعْرَفُ فى العادَةِ، لا يَتَفاوَتُ تَفاوُتًا كثِيرًا، فأشْبَهَ

الإنصاف

فوائد ؛ منها ، لو جعَل الأجَلَ مُقدَّرًا بأشْهُرِ الرُّومِ ، كشُباطٍ ونحوِه ، وعِيدًا لهم لا يَخْتَلِفُ ، كالنَّيْروزِ والمِهْرَجانِ ، ونحوِهما ممَّا يَعْرِفُه المُسْلِمون ، صحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه . واخْتارَه القاضى وغيرُه . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يصِحُّ . كالشَّعانِينِ ، وعِيدِ الفَطِيرِ ، ونحوِهما ممَّا يَجْهَلُه المُسْلِمون غالِبًا . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وابنِ أبِى مُوسى ، (١وابنِ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه »١) ؛ حيثُ قالُوا بالأهِلَّةِ(٢) . ومنها ، لو قال : مَحِلُّه شَهْرُ كذا . صحَّ ، وتعَلَّقَ بأوَّلِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وصحَّحَه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » وغيرِه . وقيل : لا يصِحُّ . ومنها ، لو قال : مَحِلُّه أوَّلُ شَهْرِ كذا ، أو آخِرُه . صحَّ ، وتعَلَّقَ بأوَّلِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يصِحُّ ؛ لأنَّ أوَّلَ الشَّهْرِ يُعَبَّرُ به عن النِّصْفِ الأوَّلِ ، وكذا الآخِرُ . وهو احْتِمالٌ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢) فى الأصل ، ط : « بأهلته » .

الشرح الكبير

إذا قال : إلى رَأْسِ السَّنَةِ . ولَنا ، قولُ ابنِ عَبّاسٍ : لا تَتَبايَعُوا إلى الحَصادِ والدِّيَاسِ ، ولا تَتَبايَعُوا إلَّا إلى شَهْرٍ مَعْلُومٍ[(1)] . ولأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ ويَقْرُبُ ويَبْعُدُ ، فلا يَجُوزُ أنْ يكونَ أجَلًا ، كقُدُومِ زَيْدٍ . فإنْ قيل : فقد رُوِىَ عن عائِشَةَ أنّها قالت : إنَّ النَّبِىَّ ﷺ بَعَثَ إلى يَهُودِىٍّ : « أنِ ابْعَثْ إلَىَّ بثَوْبَيْنِ إلى المَيْسَرَةِ »[(2)] . قُلْنا : قال ابنُ المُنْذِرِ : رَوَاهُ حَرَمِىُّ بنُ عُمَارَةَ . وقال أحمدُ : فيه غَفْلَةٌ ، وهو صَدُوقٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ : فأَخافُ أنْ يكُونَ من غَفَلَاتِه ، إذْ لم يُتَابَعْ عليه . ثمّ إنّه لا خِلَافَ فى أنَّه لو جَعَلَ الأجَلَ إلى المَيْسَرَةِ لم يَصِحَّ ، وإنْ جَعَلَ الخِيَارَ إليه فهو فى مَعْنَى الأَجَلِ .

الإنصاف

فى « التَّلْخِيصِ » . ومنها ، لو قال . إلى شَهْرِ رَمَضانَ . حَلَّ[(3)] بأوَّله . هذا المذهبُ . جزَم به الأصحابُ . قال فى « القواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : ويتَخرَّجُ لنا وَجْهٌ ، أنَّه لا يحِلُّ إلَّا بانْقِضائِه . ومنها ، لو جعَل الأجَلَ – مَثَلًا – إلى جُمادَى ، أو رَبيعٍ ، أو يَوْمِ النَّفْرِ ونحوِه – ممَّا يشْتَرِكُ فيه شَيْئان – لم يصِحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وقدَّمه فى « التَّلْخيصِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يصِحُّ ، ويتَعَلَّقُ بأوَّلِهما . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وأمَّا إذا جعَلَه إلى الشَّهْرِ ، وكان فى أثْناءِ شَهْرٍ ، فيَأْتِى حُكْمُه فى أثْناءِ بابِ الإجارَةِ .

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يجوز السلف حتى يكون بثمن معلوم ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٥/٦ .

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى الشراء إلى أجل ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٢١٧/٥ . والنسائى ، فى : باب البيع إلى الأجل المعلوم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٨/٧ .

(٣) فى الأصل ، ط : « لأجل » .

المقنع

وَإِذَا جَاءَهُ بِالسَّلَمِ قَبْلَ مَحِلِّهِ ، وَلَا ضَرَرَ فِى قَبْضِهِ ، لَزِمَهُ قَبْضُهُ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

١٧٣٨ – مسألة : (وإذَا جاءَهُ بالسَّلَمِ قَبْلَ مَحِلِّه ، ولا ضَرَرَ فى قَبْضِه ، لَزِمَهُ قَبْضُه ، وإلَّا فَلَا) عَبَّرَ بالسَّلَمِ عن المُسْلَمِ فيه ، كما يُعَبَّرُ بالسَّرِقَةِ عن المَسْرُوقِ ، وبالرَّهْنِ عن المَرْهُونِ . [١]إذا أحْضَرَ[١] المُسْلَمَ فيه على الصِّفَةِ المَشْرُوطَةِ ، لم يَخْلُ من أحْوالٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أحدُها ، أنْ يُحْضِرَه فى مَحِلِّه ، فَيَلْزَمُ قَبُولُه ؛ كالمَبِيعِ[٢] المُعَيَّنِ ، سَواءٌ تَضَرَّرَ بقَبْضِه أَوْ لَا ؛ لأنَّ عَلَى المُسْلَمِ إليه ضَرَرًا فى بقائِه فى يَدِه . فإنِ امْتَنَعَ ، قِيلَ له : إمَّا أنْ تَقْبِضَ حَقَّكَ ، أو تُبْرِئَ منه . [٣]فإن أبَى ، قَبَضَه الحَاكِمُ له ، وبَرِئَت ذِمَّةُ المُسْلَمِ إليه منه[٣] ؛ لأنَّ قَبْضَ الحاكِمِ قامَ مَقامَ قَبْضِ المُمْتَنِعِ ،

الإنصاف

قوله : وإذا جاءَه بالسَّلَمِ قبلَ مَحِلِّه ، ولا ضررَ فى قَبْضِه ، لَزِمَه قَبْضُه ، وإلَّا فلا . هذا المذهبُ . نقلَه الجماعَةُ عن أحمدَ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : إنْ كان ممَّا يَتْلَفُ ، أو يتَغَيَّرُ قَدِيمُه أو حَدِيثُه ، لَزِمَه قَبْضُه ، وإلَّا فلا . وقطَع القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم ، أنَّه إذا كان ممَّا يَتْلَفُ ، أو يتَغَيَّرُ [٢/١٠٧ظ] قَدِيمُه أو حَدِيثُه ، لا يَلْزَمُ قَبْضُه ، للضَّرَرِ[٤] . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا .

(١ – ١) فى م : « وإذا حضر » .

(٢) فى م : « كالبيع » .

(٣ – ٣) سقط من : م .

(٤) فى الأصل ، ط : « للضرورة » .

الشرح الكبير

بوِلَايتِه ، إلَّا أنّه ليس له الإبْرَاءُ . الحالُ الثانِى ، أنْ يُحْضِرَهَ بعدَ مَحِلِّ الوُجُوبِ ، فهو كما لو أحْضَرَ المَبِيعَ بعدَ تَفرُّقِهما . الحالُ الثالِثُ ، أنْ يُحْضِرَهُ قبلَ مَحِلِّه ، فيُنْظَرُ ؛ فإن كان فى قَبْضِه قبلَ المَحِلِّ ضَرَرٌ ، إمّا لكَوْنِه ممَّا يَتَغيَّرُ ، كالفاكِهَةِ والأطْعِمَةِ كُلِّها ، أو كان قَدِيمُه دُونَ حَدِيثِه ، كالحُبُوبِ ونحوِ هذا ، [١٩/٤و] لم يَلْزَمِ المُسْلِمَ قَبُولُه ؛ لأنَّ له غَرَضًا فى تَأْخِيرِه ، بأَنْ يَحْتَاجَ إلى أَكْلِه أو إطْعَامِهِ[1] فى ذلك الوَقْتِ ، وكذلك الحَيَوانُ ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ تَلَفَه ، ويَحْتَاجُ إلى المُؤْنَةِ . وهكذا إن كان مما[2] يُحْتَاجُ فى حِفْظِه إلى مُؤْنَةٍ ، كالقُطْنِ ونحوِه ، أو كان الوَقْتُ مَخُوفًا يَخْشَى على ما يَقْبِضُه ، فلا يَلْزَمُه الأَخْذُ فى هذه الأَحْوالِ ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا فى قَبْضِه ، ولم يأْتِ مَحِلُّ اسْتِحْقَاقِه له ، فهو كنَقْصِ صِفَةٍ فيه . وإنْ كان ممّا لا ضَرَرَ فى قَبْضِه ، ولا يَتَغيَّرُ ؛ كالحَدِيدِ ، والرَّصَاصِ ، والنُّحَاسِ ؛ فإنّه يَسْتَوِى فيه[3] قَدِيمُه وحَدِيثُه ، ونحوُ ذلك الزَّيْتُ والعَسَلُ ، ولم يَكُنْ

الإنصاف

تنبيه : عبَّر المُصَنِّفُ –رَحِمَه اللهُ– بالسَّلَمِ عن المُسْلَمِ فيه ، كما يُعَبَّرُ بالسَّرِقَةِ عنِ المَسْرُوقِ ، وبالرَّهْنِ عنِ المَرْهُونِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، حيثُ قُلْنا : يَلْزَمُه قَبْضُه . وامْتَنَعَ منه ، قيل له : إمَّا أنْ تَقْبِضَ حقَّك ، أو تُبْرِئَ منه . فإنْ أبَى رُفِعَ الأمْرُ إلى الحاكِمِ ، فيَقْبِضُه له . قال فى « الفُروعِ » : هذا المَشْهورُ . وجزَم به فى « الشَّرْحِ » هنا ، وكذلك فى

---

(١) فى م ، ق : « طعامه » .

(٢) سقط من : م .

(٣) زيادة من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : الْخَامِسُ ، أَنْ يَكُونَ الْمُسْلَمُ فِيهِ عَامَّ الْوُجُودِ فِى مَحِلِّهِ ،.................................

الشرح الكبير

فى قَبْضِه ضَرَرُ الخَوْفِ ، ولا تحَمُّلُ مُؤْنَةٍ ، فَعَلَيْه قَبْضُه ؛ لحُصُولِ غَرَضِه مع زِيادَةِ تَعْجيلِ المَنْفَعَةِ ، فَجرى مَجْرَى زِيادَةِ الصِّفَةِ ، وزِيادَةِ الجَوْدَةِ فى المُسْلَمِ فيه .

فصل : وليس له إلَّا أقلُّ ما تَقَعُ عليه الصِّفَةُ ؛ لأنَّه قد سَلَّمَ إليه ما تَنَاوَلَه العَقْدُ ، فَبَرِئَتْ ذِمَّتُه منه . وعليه أنْ يُسْلِمَ الحُبُوبَ نَقِيَّةً ، فإن كان فيها تُرابٌ يَأْخُذُ مَوْضِعًا من المِكْيَالِ ، لم يَجُزْ . وإنْ كان يَسيرًا لا يُؤَثِّرُ فى الكَيْلِ ولا يَعِيبُ ، لَزِمَهُ أخْذُه . ولا يَلْزَمُه أخْذُ التَّمْرِ إلَّا جافًّا . ولا يَلْزَمُ أنْ يَتَناهَى جَفَافُه ؛ لأنَّه يَقَعُ عليه الاسْمُ . ولا يَلْزَمُه أنْ يَقْبَلَ مَعِيبًا بحالٍ ، وإن قَبَضَه ، فوَجَدَه مَعِيبًا ، فله المُطَالَبَةُ بالبَدَلِ ، كالمَبِيعِ ، واللهُ أعْلَمُ .

فصل : الشَّرْطُ (الخامِسُ ، أنْ يكونَ المُسْلَمُ فيه عامَّ الوُجودِ فى

الإنصاف

« الكافِى » . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ أيضًا : إنْ أبَى قَبْضَه ، بَرِئَ . ذكَراه فى المَكْفُولِ به . قال فى « القاعِدَةِ الثَّالثَةِ والعِشْرين » : لو أتاه الغَرِيمُ بدَيْنِه الذى يجِبُ عليه قَبْضُه ، فأبَى أنْ يَقْبِضَه ، قال فى « المُغْنِى » : يَقْبِضُه الحاكمُ ، وتَبْرَأُ ذِمَّةُ الغَرِيمِ ؛ لِقيامِ الحاكمِ مَقامَ المُمْتَنِعِ بوِلايَتِه . الثَّانيةُ ، وكذا الحُكْمُ فى كُلِّ دَيْنٍ لم يحِلَّ ، إذا أتَى به قبلَ مَحِلِّه . ذكَرَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . ويأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى بابِ الكِتابَةِ[1] : إذا عَجَّلَها قبلَ مَحِلِّها .

قوله : الخامِسُ ، أنْ يكونَ المُسْلَمُ فيه عامَّ الوُجُودِ فى مَحِلِّه ، فإنْ كان لا يُوجَدُ

(١) فى ط : « الأمانة » .

المقنع فَإِنْ كَانَ لَا يُوجَدُ فِيهِ ، أَوْ لَا يُوجَدُ إِلَّا نَادِرًا ، كَالسَّلَمِ فِى الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ إِلَى غَيْرِ وقْتِهِ ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِى ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بِعَيْنِهِ ، أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير مَحِلِّهِ) لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّه إذا كان ظاهرًا[1] أمْكَنَ تَسْلِيمُه عندَ وجُوبِ التَّسْليمِ . وإذا لم يَكُنْ عَامَّ الوُجُودِ ، لم يَكُنْ مَوْجُودًا عندَ المَحِلِّ كذلك[2] ، فلا يُمْكِنُ تَسْلِيمُه ، فلم يَصِحَّ ، كبَيْعِ الآبِقِ ، بل أوْلَى ، فإنَّ السَّلَمَ احْتَمَلَ فيه أنْواعٌ من الغَرَرِ للحَاجَةِ ، فلا يَحْتَمَلُ فيه غرَرٌ آخَرُ ؛ لئَلَّا يَكْثُرَ الغَرَرُ (فإن كان لا يُوجَدُ فيه ، أوْ لا يُوجَدُ إلَّا نادِرًا ، كالسَّلَمِ فى العِنَبِ والرُّطَبِ) إلى شُبَاط ، أو آذار ، أو أسْلَمَ إلى مَحِلٍّ لا يَعُمُّ وجُودُه فيه ، كزَمَانِ أوَّلِ العِنَبِ أو آخِرِه الذى لا يُوجَدُ فيه إلا نادِرًا (لم يَصِحَّ) لأنَّه لا يُؤْمَنُ انْقِطَاعُه ، فلا يَغْلِبُ على الظَّنِّ القُدْرَةُ على تَسْلِيمِه عند وجُوبِ التَّسْلِيمِ .

١٧٣٩ – مسألة : (وإنْ أسْلَمَ فى ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بعَيْنِه ، أو قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ ، لم يَصِحَّ) لأنَّه لا يُؤْمَنُ تَلَفُه وانْقِطاعُه . قال ابنُ المُنْذِرِ : إبْطالُ

الإنصاف فيه ، أو لا يُوجَدُ فيه إلَّا نادِرًا ؛ كالسَّلَمِ فى العِنَبِ والرُّطَبِ إلى غيرِ وَقْتِه ، لم يَصِحَّ . بلا نِزاعٍ .

قوله : فإنْ أسْلَمَ فى ثَمَرَةِ بُسْتانٍ بعيْنِه ، أو قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ ، لم يصِحَّ . وكذا لو

---

(١) فى الأصل : « كذلك » .
(٢) فى الأصل : « ظاهرا » .

الشرح الكبير

السَّلَمِ إذا أسْلَمَ فى ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بعَيْنِه كالإجْماعِ من أهْلِ العِلْمِ ؛ منهم الثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال : ورَوَيْنا عن النَّبِىِّ ﷺ أنّه أسْلَفَ إليه رَجُلٌ من اليَهُودِ دَنانِيرَ فى تَمْرٍ مُسَمًّى ، فقال اليَهُودِىُّ : من تَمْرِ حائطِ بَنِى فُلانٍ . فقال النَّبِىُّ ﷺ : [١٩/٤ظ] « أمّا مِن حائِطِ بَنِى فُلانٍ فَلَا ، ولكنْ كَيْلٌ مُسَمًّى إلى أجَلٍ مُسَمًّى » . رَواهُ ابنُ ماجَه[1] وغيرُه . ورَواهُ الجُوزْجَانِىُّ فى « المُتَرْجَمِ » ، وقال : أجْمَعَ النَّاسُ على الكَرَاهَةِ لهذا البَيْعِ . ولأنَّه لا يُؤْمَنُ انْقِطَاعُه وتَلَفُه ، أشْبَهَ ما لو أسْلَمَ فى شىءٍ قَدَّرَهُ بِمِكْيالٍ مُعَيَّنٍ ، أو صَنْجَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، أو أحْضَرَ خِرْقَةً وأسْلَمَ فى مِثْلِها .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ وجودُ المُسْلَمِ فيه حالَ العَقْدِ ، بل يَجُوزُ أنْ يُسْلِمَ فى الرُّطَبِ فى أوَانِ الشِّتَاءِ ، وفى كُلِّ مَعْدُومٍ إذا كان مَوْجُودًا عندَ المَحِلِّ .

الإنصاف

أسْلَمَ فى مِثْلِ هذا الثَّوْبِ . وهذا المذهبُ فى ذلك ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وجزَم به كثيرٌ منهم . ونقَل أبو طالِبٍ ، وحَنْبَلٌ : يصِحُّ إنْ بَدَا صَلاحُه ، أوِ اسْتَحْصَدَ . وقالَه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » ، إنْ أمِنَ عليها الجائحَةَ . قال الزَّرْكَشِىُّ : قلتُ : وهو قَوْلٌ حسَنٌ ، إنْ لم يحْصُلْ إجْماعٌ . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : إنْ كانتِ الثَّمَرَةُ مَوْجُودَةً ، (٢فعنه، يصِحُّ السَّلَمُ فيها . وعنه، لا . وعليها، يُشْتَرَطُ عدَمُه عندَ العَقْدِ .

تنبيه : مُقْتَضَى قوْلِ المُصَنِّفِ : الخامِسُ ، أنْ يكونَ المُسْلَمُ فيه عامَّ الوُجودِ٢) فى مَحِلِّه . أنَّه لا يُشْتَرَطُ وُجودُه حالَةَ العَقْدِ ، وهو كذلك ، وكذلك لا يُشْتَرَطُ

---

(١) فى : باب السلف فى كيل معلوم ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٦/٢ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى مَحِلٍّ يُوجَدُ فِيهِ عَامًّا ، فَانْقَطَعَ ، خُيِّرَ بَيْنَ الصَّبْرِ وَبَيْنَ

الشرح الكبير وهو قَوْلُ مالِكٍ ، والشّافِعِيِّ ، وإسحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال الثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ : يُشْتَرَطُ أنْ يكونَ جِنْسُه مَوْجُودًا حالَ العَقْدِ إلى حالِ المَحِلِّ ؛ لأَنَّ كُلَّ زَمَانٍ يَجُوزُ أنْ يكونَ مَحِلًّا للمُسْلَمِ فيه لمَوْتِ المُسْلَمِ إليه ، فاعْتُبِرَ وُجُودُه فيه ، كالمَحِلِّ . ولَنا ، أنَّ النبيَّ ﷺ قَدِمَ المَدِينَةَ وهم يُسْلِفُونَ فى الثِّمارِ (1)السَّنةَ والسَّنَتَيْنِ(1) ، فقال : « مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فى كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، ووَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إلى أجَلٍ مَعْلُومٍ »(2) . ولم يَذْكُرِ الوُجُودَ ، ولو كان شَرْطًا لذَكَرَه ، ولَنَهاهُم عن السَّلَفِ سَنَتَيْنِ(3) ؛ لأنه يَلْزَمُ منه انْقِطاعُ المُسْلَمِ فيه أوْسَطَ السَّنَةِ ، ولأنَّه(4) يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ ، ويُوجَدُ فى مَحِلِّه غالِبًا ، أشْبَهَ المَوْجُودَ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ الدَّيْنَ يَحِلُّ بالمَوْتِ ، وإنْ سَلَّمْنا ، فلا يَلْزَمُ أنْ يشْتَرِطَ ذلك الوُجُودَ ، إذْ لو لَزِمَ أفْضَى إلى أنْ تكُونَ آجالُ السَّلَمِ مَجْهُولَةً ، والمَحِلُّ ما جَعَلَهُ المُتَعاقِدَانِ مَحِلًّا ، وهٰهُنا لم يَجْعَلَاهُ .

١٧٤٠ – مسألة : (وإنْ أَسْلَمَ إلى مَحِلٍّ يُوجَدُ فيه عَامًّا ، فانْقَطَعَ ،

الإنصاف عدَمُه . على الصَّحيحِ مِنَ الوَجْهَيْن . قالَه ابنُ عَبْدُوسٍ المُتَقَدِّمُ وغيرُه .

قوله : وإنْ أسْلَمَ إلى مَحِلٍّ يُوجَدُ فيه عامًّا ، فانْقَطَعَ ، خُيِّرَ بينَ الصَّبْرِ ، والفَسْخِ

(1 – 1) فى م : « السنتين والثلاث » .

(2) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٨ .

(3) فى ر : « سنين » .

(4) فى م : « لا » .

الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِرأْسِ مَالِهِ ، أَوْ عِوَضِهِ إِنْ كَانَ مَعْدُومًا ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِى الْآخَرِ ، يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التَّعَذُّرِ . المقنع

الشرح الكبير خُيِّرَ بينَ الصَّبْرِ وبينَ الفَسْخِ والرُّجُوعِ برأْسِ مالِه ، أو عِوَضِه إنْ كان مَعْدُومًا ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . وفى الآخرِ ، يَنْفَسِخُ بنَفْسِ التَّعَذُّرِ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنّه إذا[1] تعَذَّرَ تَسْلِيمُ المُسْلَمِ فيه عندَ مَحِلِّه ، إمّا لغَيْبَةِ المُسْلَمِ إليه ، أو عَجْزِه عن التَّسْلِيمِ حتى عَدِمَ المُسْلَمَ فيه ، أو لم تَحْمِلِ الثّمارُ تلك السنَةَ ، فالمُسْلِمُ بالخِيَارِ بينَ الصَّبْرِ إلى أنْ يُوجَدَ فيُطَالِبَ به ، وبينَ أن يَفْسَخَ العَقْدَ ويَرْجِعَ بالثَّمَنِ إن كان مَوْجُودًا ، أو بمِثْلِه إنْ كان مِثْلِيًّا ، وإلَّا قِيمَتِه . وبذلك قال الشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّه يَنْفَسِخُ بنَفْسِ التَّعَذُّرِ ؛ لكَوْنِ المُسْلَمِ فيه من ثَمَرَةِ العامِ ،

الإنصاف والرُّجُوعِ برأْسِ مالِه ، أو عِوَضِه إنْ كان مَعْدُومًا ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخرِ ، ينْفَسِخُ بنَفْسِ التَّعَذُّرِ . اعلمْ أنَّه إذا تعَذَّرَ كلُّ المُسْلَمِ فيه عندَ مَحِلِّه أو بعضُه ؛ إمَّا لغَيْبَةِ المُسْلَمِ فيه ، أو لعَجْزٍ عنِ التَّسْليمِ ، أو لعدَمِ حَمْلِ الثِّمارِ تلك السَّنَةَ ، وما أشْبَهَه ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه مُخَيَّرٌ بينَ الصَّبْرِ ، والفَسْخِ فى الكُلِّ أوِ البعضِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الآدَمِيِّ » ، وغيرِهم . وصحَّحَه فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وقيل : يَنْفَسِخُ بنَفْسِ التَّعَذُّرِ . وهو

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

بدَلِيلِ وجُوبِ التَّسْلِيمِ منها[1] ، فإذا هَلَكَتِ انْفَسَخَ العَقْدُ به[2] ، كما لو باعَهُ قَفِيزًا من صُبْرَةٍ فهَلَكَتْ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ فإنَّ العَقْدَ قد صَحَّ ، وإنَّما تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ ، فهو كمن اشْتَرَى عَبْدًا فأبَقَ قبلَ القَبْضِ . ولا يَصِحُّ دَعْوَى [٢٠/٤و] التَّعْيِينِ فى هذا العامِ ، فإنَّهما لو تَرَاضَيَا على دَفْعِ المُسْلَمِ فيه من غيرِها ، جازَ ، وإنَّما أُجْبِرَ على دَفْعِهِ من ثَمَرَةِ العامِ ؛ لتَمَكُّنِه من دَفْعِ ما هو بصِفةِ[3] حَقِّه ، ولذلك يَجِبُ عليه[4] الدَّفْعُ من ثَمَرَةِ نَفْسِه إذا قَدَرَ و لم يَجِدْ غَيْرَها ، وليست مُتَعَيِّنَةً . فإن تَعَذَّرَ البَعْضُ ، فللمُشْتَرِى الخِيارُ بينَ الفَسْخِ فى الكُلِّ والرُّجوعِ بالثَّمَنِ ، وبينَ أن يَصبِرَ إلى حينِ الإمكانِ ويُطالِبَ بحَقِّه . فإن أحبَّ الفَسْخَ فى المُتَعَذِّرِ وَحْدَه ، فله ذلك ؛ لأنَّ الفَسَادَ طَرَأَ بعدَ صِحَّةِ العَقْدِ ، فلم يُوجِبِ الفَسادَ فى الكُلِّ ، (٥كما لو اشترى صُبْرَتَيْنِ فَتَلِفَتْ إحداهما . وفيه وجهٌ آخرُ ، ليس له الفَسْخُ إلَّا فى الكُلِّ٥) أو يَصْبِرُ ، على ما نَذْكُرُه من الخِلافِ فى الإقالَةِ فى بَعْضِ السَّلَمِ .

الإنصاف

الوَجْهُ الثَّانِى . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » . وقيل : ينْفَسِخُ فى البعضِ للتَّعَذُّرِ ، وله الخِيارُ فى الباقِى . قالَه فى « المُحَرَّرِ » . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، فيما إذا تعَذَّرَ البعضُ : وقيل : ليس له الفَسْخُ إلَّا فى الكُلِّ ، أو يصْبِرُ .

---

(١) فى الأصل : « منهما » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى ر ١ ، م : « نصف » .

(٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : السَّادِسُ ، أَنْ يَقْبِضَ رَأْسَ [١٠٧و] مَالِ السَّلَمِ فِى مَجْلِسِ الْعَقْدِ .

الشرح الكبير

وإنْ قُلْنا : إنَّ الفَسْخَ يَثْبُتُ بنَفْسِ التَّعَذُّرِ . انفَسَخَ فى المَفْقُودِ[1] دونَ المَوْجُودِ ؛ لما ذَكَرْنا من أنَّ الفَسَادَ الطَّارِئَ على بَعْضِ المَعْقُودِ عليه لا يُوجِبُ فسادَ الجَمِيعِ ، ويَثْبُتُ للمُشْتَرِى خِيَارُ الفَسْخِ فى المَوْجُودِ ، كما ذَكَرْنا فى الوَجْهِ الأوَّلِ .

فصل : وإذا أسْلَمَ ذِمِّىٌّ إلى ذِمِّىٍّ فى خَمْرٍ ، ثم أسْلَمَ أحَدُهما . فقال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ من نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، أنَّ المُسْلِمَ يَأْخُذُ دَراهِمَه ؛ لأنَّه إنْ كان المُسْلِمُ المُسَلِّمَ فليس له اسْتِيفاءُ الخَمْرِ ، فقد تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَعْقُودِ عليه ، وإن كان الآخَرُ فقد تَعَذَّرَ عليه الإيفَاءُ ، فصارَ الأمْرُ إلى رَأْسِ مَالِه .

فصل : الشَّرْطُ (السّادِسُ ، أنْ يَقْبِضَ رَأْسَ مالِ السَّلَمِ فى مَجْلِسِ

الإنصاف

تنبيه : قال فى « الفُروعِ » ، فى نَقْلِ المَسْأَلَةِ : وإنْ تعَذَّرَ أو بعضُه . وقيل : أوِ انْقطَعَ وتحَقَّقَ بَقاؤُه . فذكَر أنَّه إذا انْقطَعَ وتحَقَّقَ بقاؤُه ، يَلْزَمُ تَحْصِيلُه ، على المُقَدَّمِ . وذكَر المُصَنِّفُ هنا ، أنَّه لا يُلْزَمُ بتَحْصِيلِه إذا انْقطَعَ ، بلا خِلافٍ . فيَحْتَمِلُ أنْ يُحْمَلَ على ظاهِرِه ، فيكونَ مُوافِقًا للقَوْلِ الضَّعيفِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ الانْقِطاعَ فى كلامِ المُصَنِّفِ على التَّعَذُّرِ ، فيكونَ مُوافِقًا للصَّحيحِ . وهو أوْلَى .

قوله : السَّادسُ ، أنْ يَقْبِضَ رَأْسَ مالِ السَّلَمِ فى مَجْلِسِ العَقْدِ . نصَّ عليه .

---

(١) فى م : « المعقود » .

الشرح الكبير

العَقْدِ) فإنْ تَفَرَّقَا قبلَ ذلك ، بَطَلَ العَقْدُ[1] . وبذلك قال أبو حَنِيفَةَ ، والشافعىُّ . وقال مالِكٌ : يَجُوزُ أنْ يَتَأَخَّرَ قَبْضُه يَوْمَيْنِ وثَلاثَةً وأكْثَرَ ، ما لم يكُنْ ذلك شَرْطًا ؛ لأنَّه مُعَاوَضَةٌ لا تَخْرُجُ بتَأْخِيرِ قَبْضِه من أنْ تكونَ سَلَمًا ، فأشْبَهَ تَأْخِيرَه إلى آخِرِ المَجْلِسِ . ولَنا ، أنَّه عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ لا يَجُوزُ فيه شَرْطُ تَأْخِيرِ العِوَضِ المُطْلَقِ ، فلا يَجُوزُ التَّفَرُّقُ فيه قبلَ القَبْضِ ، كالصَّرْفِ ، ولا يَصِحُّ قِياسُه على المَجْلِسِ ، بدَلِيلِ الصَّرْفِ . وإنْ قَبَضَ بَعْضَه ثمَّ تَفَرَّقَا ، فكَلامُ الخِرَقِىِّ يَقْتَضِى أنْ لا يَصِحَّ . وحُكِىَ ذلك عن ابنِ شُبْرُمَةَ، والثَّوْرِىِّ. وقال أبو الخَطَّابِ: هل يَصِحُّ فى غيرِ[1] المَقْبُوضِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . وهذا الذى يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشافعىِّ . وقد نَصَّ أحمدُ فى رِوَايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، إذا أَسْلَمْتَ ثلاثَمائةِ دِرْهَمٍ فى أصْنافٍ شَتَّى ؛ مائَةً فى حِنْطَةٍ ، ومائَةً فى شَعِيرٍ ، ومائَةً فى شىءٍ آخرَ ، فخَرَجَ فيها زُيُوفٌ ، رُدَّ على الأَصْنافِ الثَّلاثَةِ ، على كُلِّ صِنْفٍ بقَدْرِ ما وُجِدَ من الزُّيُوفِ . فصَحَّحَ العَقْدَ فى الباقِى بحِصَّتِه من [٤/٢٠ظ] الثَّمَنِ . وقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، فى مَن أسْلَفَ أَلْفًا إلى رَجُلٍ ، فَقَبَّضَهُ نِصْفَهُ ، وأحَالَه بنِصْفِه ، أو كان له دَيْنٌ على المُسْلَمِ إلَيْهِ بقَدْرِ نِصْفِه ،

الإنصاف

وهذا بلا نِزاعٍ ، لكِنْ وقَع فى كلامِ القاضى ، فى « الجامِعِ الصَّغِيرِ » ، إنْ تأَخَّرَ القَبْضُ اليَوْمَيْن أو الثَّلاثَةَ ، لم يصِحَّ .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو قبَض البعضَ ، ثم افْتَرقا ، بطَل فيما لم يقْبِضْ ، ولا يَبْطُلُ

(١) زيادة من : الأصل .

الشرح الكبير

فَحَسَبَهُ عليه من الألْفِ ، صَحَّ السَّلَمُ فى النِّصْفِ المَقْبُوضِ ، وبَطَلَ فى الباقِى . وحُكِىَ عن أبى حَنِيفَةَ أنّه قال : يَبْطُلُ فى الحَوالَةِ فى الكُلِّ . وفى المسألِة[1] الأُخْرَى ؛ يَبْطُلُ فيما لم يُقْبَضْ وحدَه ، بناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ .

فصل : وإنْ قَبَضَ الثَّمَنَ ، فوَجَدَه رَدِيئًا فَردَّهُ ، والثَّمَنُ مُعَيَّنٌ ، بَطَلَ العَقْدُ بردِّهِ ، فإن كان الثَّمَنُ أحدَ النَّقْدَيْنِ ، وقُلْنا : تَتَعَيَّنُ النُّقُودُ بالتَّعْيِين ، بَطَلَ ، ويَبْتَدِئانِ عَقْدًا آخرَ إنِ اخْتَارَا[2] . وإن كان فى الذِّمَّةِ ، فله إبْدَالُه فى المَجْلِسِ ، ولا يَبْطُلُ العَقْدُ بردِّهِ ؛ لأنَّ العَقْدَ إنَّما وَقَعَ على ثَمَنٍ سَلِيمٍ ،

الإنصاف

فيما قبَض . على الصَّحيحِ مِنَ المذهب ، بِناءً على تَفْريقِ الصَّفْقَةِ . قالَه أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، فى « الكافِى » ، وغيرُهما . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ . قال النَّاظِمُ : هذا الأقْوَى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . واخْتارَه الشَّريفُ أبو جَعْفَرٍ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وعنه ، يَبْطُلُ فى الجميعِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وأبِى بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » . وصحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » ، فى بابِ الصَّرْفِ . وأطْلَقَ المُصَنِّفُ وَجْهَيْن ، فى بابِ الصَّرْفِ ، وكذلك صاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، وأطْلَقهما هنا فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » . الثَّانيةُ ، لو قبَض رأْسَ مالِ السَّلَمِ ، ثم افْتَرَقا ، فوجَدَه مَعِيبًا ، فتارَةً يكونُ العَقْدُ قد وقَع على عَيْنٍ ، وتارَةً يكونُ قد وقَع على مالٍ فى الذِّمَّةِ ، ثم قبَضَه ؛ فإنْ كان وقَع على عَيْنٍ ، وقُلْنا : النُّقودُ تتَعَيَّنُ

---

(١) فى الأصل : « المسلمة » .

(٢) فى م : « اختاره » .

الشرح الكبير

فإذا دَفَع إليه مَعِيبًا ، كان له رَدُّه والمُطالَبَةُ بالسَّلِيمِ ، ولم يُؤَثِّرْ قَبْضُ المَعِيبِ فى العَقْدِ . وإن تَفرَّقَا ، ثم عَلِم[1] عَيْبَه ، فَرَدَّه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يَبْطُلُ العَقْدُ برَدِّهِ ؛ لوُقُوعِ القَبْضِ بعدَ التَّفَرُّقِ . والثانى ، لا يَبْطُلُ ؛ لأنَّ القَبْضَ الأوَّلَ كان صَحِيحًا ، بدَلِيلِ ما لو أمْسَكَه ولم يَرُدَّه ، وهذا بَدَلٌ[2] عن المَقْبُوضِ . وهذا قَوْلُ أبى يُوسُفَ ، ومحمدٍ . وأحَدُ قَوْلَى الشافعىِّ . واخْتِيارُ المُزَنِىِّ ، لكنْ من شَرْطِهِ أنْ يَقْبِضَ البَدَلَ فى مَجْلِسِ الرَّدِّ . فإن تَفَرَّقَا عن مَجْلِسِ الرَّدِّ قبلَ قَبْضِ البَدَلِ ، بَطَلَ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لخُلُوِّ العَقْدِ عن قَبْضِ الثَّمَنِ بعدَ تَفرُّقِهما . فإن وَجَدَ بعضَ الثَّمَنِ رَدِيئًا فرَدَّه ، ففى المَرْدُودِ ما ذَكَرْنا من التَّفْصِيلِ . وهل يَصِحُّ فى غيرِ الرَّدِىءِ إذا قُلْنا بفَسَادِه فى الرَّدِىءِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ .

الإنصاف

بالتَّعْيِينِ . وكان العَيْبُ مِن غيرِ جِنْسِه ، بطَل العَقْدُ ، وإنْ قُلْنا : لا تتَعَيَّنُ . فله[3] البَدَلُ فى مَجْلِسِ الرَّدِّ . وإنْ كان العَيْبُ مِن جِنْسِه ، فله إمْساكُه وأخْذُ أرْشِ عَيْبِه ، أو رِدُّه وأخْذُ بدَلِه فى مَجْلِسِ الرَّدِّ . وإنْ كان العَقْدُ وقَع على مالٍ فى الذِّمَّةِ ، ثم[٢/ ١٠٨و] قبَضَه ، فتارَةً يكونُ العَيْبُ مِن جِنْسِه ، وتارةً يكونُ مِن غيرِ جِنْسِه ؛ فإنْ كان مِن جِنْسِه ، لم يَبْطُلِ السَّلَمُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وله البَدَلُ فى مَجْلِسِ الرَّدِّ ، وإنْ تَفرَّقَا قبلَه ، بطلَ العَقْدُ . قدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يَبْطُلُ إنِ اخْتارَ الرَّدَّ . وإنْ كان العَيْبُ مِن غيرِ

---

(١) فى م : « علمنا » .
(٢) فى م : « يدل » .
(٣) فى الأصل ، ط : « فكذا » .

الشرح الكبير

فصل : وإن ظَهَرَتِ الدَّرَاهِمُ مُسْتَحَقَّةً ، والثَّمَنُ مُعَيَّنٌ ، لم يَصِحَّ . قال أحمدُ : إذا خَرَجَتِ الدَّرَاهِمُ مَسْرُوقَةً ، فليس بينهما بَيْعٌ . وذلك لأنَّ الثَّمَنَ إذا كان مُعَيَّنًا[1] فقد اشْتَرَى بعَيْنِ [2]مالِ غيرِه[2] بغيرِ إذْنِه ، وإنْ كان غيرَ مُعَيَّنٍ ، فله المُطَالَبَةُ بِبَدَلِه فى المَجْلِسِ . وإنْ قَبَضَه ثم تفرَّقَا ، بَطَلَ العَقْدُ ؛ لأَنَّ المَقْبُوضَ لا يَصْلُحُ عِوَضًا ، فقد تَفَرَّقَا قبلَ أخذِ الثَّمَنِ ، إلَّا على الرِّوَايَةِ التى تَقُولُ بصِحَّةِ تَصَرُّفِ الفُضُولِىِّ . أو أنَّ النُّقُودَ لا تَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ . وإن وجد بعضه مُسْتَحَقًّا ، بَطَلَ العَقْدُ فيه . وفى الباقِى وَجْهانِ[3] ، بناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ .

فصل : وإنْ كان له فى ذِمَّةِ رَجُلٍ دِينارٌ ، فجَعَلَه سَلَمًا فى طَعَامٍ إلى أجَلٍ ، لم يَصِحَّ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ على هذا كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ . ورُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنّه قال : لا [4]يَصْلُحُ ذلك[4] . وذلك لأنَّ المُسْلَمَ فيه دَيْنٌ . فإذا جَعَلَ الثمَنَ دَيْنًا ، كان بَيْعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ ،

الإنصاف

جِنْسِه ، فسَد العَقْدُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وأجْرَى المُصَنِّفُ وغيرُه فيه رِوايةً بعَدَمِ البُطْلانِ ، وله البَدَلُ فى مَجْلِسِ الرَّدِّ ، على ما تقدَّم فى الصَّرْفِ ، فليُعاوَدْ . الثَّالثةُ ، لو ظهَر رَأْسُ المالِ مُسْتَحَقًّا بغَصْبٍ أو غيرِه ، وهو مُعَيَّنٌ ، وقُلْنا : تتَعَيَّنُ النُّقُودُ بالتَّعْيِينِ . لم يَصِحَّ العَقْدُ . وإنْ قُلْنا : لا تتعَيَّنُ . كان له البَدَلُ فى مَجْلِسِ

---

(1) فى ر 1 : « معيبا » .

(2 - 2) فى ر 1 : « ماله » .

(3) فى م : « على وجهين » .

(4 - 4) فى م : « يصح لذلك » .

المقنع وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْلُومَ الصِّفَةِ وَالْقَدْرِ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير ولا يَصِحُّ بالإِجْماعِ . ولو قال : أَسْلَمْتُ إليك مائةً[1] فى كُرِّ طَعامٍ . وشَرَطَ[2] أنْ يُعَجِّلَ له منها خَمْسِينَ ، [٤/٢١و] ويُؤَجِّلَ خَمْسِينَ ، لم يَصِحَّ العَقْدُ فى الكُلِّ ، فى قَوْلِ الخِرَقِىِّ . ويُخَرَّجُ فى صِحَّتِه فى قَدْرِ المَقْبُوضِ وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يَصِحُّ . وهو قَوْلُ أبى حَنِيفَةَ ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . والثانى ، لا يَصِحُّ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وهو أصَحُّ ؛ لأنَّ للمُعَجَّلِ فَضْلًا على المُؤَجَّلِ ، فيَقْتَضِى أنْ يكونَ فى مُقابَلَتِه أكْثَرَ ممَّا فى مُقابَلَةِ المُؤَخَّرِ[3] ، والزِّيادَةُ مَجْهُولَةٌ ، فلا يَصِحُّ .

١٧٤١ – مسألة : (وهل يُشْتَرَطُ كَوْنُه مَعْلُومَ الصِّفَةِ والقَدْرِ كالمُسْلَمِ فيه ؟ على وَجْهَيْنِ) اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فى مَعْرِفَةِ صِفَةِ الثَّمَنِ

الإنصاف الرَّدُّ . وإنْ كان العَقْدُ وقَع فى الذِّمَّةِ ، فله المُطالَبَةُ ببَدَلِه فى المَجْلِسِ ، وإنْ تفَرَّقا بطَل العَقْدُ ، إلَّا على روايَةِ صِحَّةِ تصَرُّفِ الفُضُولِىِّ ، أو أنَّ النُّقودَ لا تتَعَيَّنُ . وتقدَّم فى الصَّرْفِ أحْكامٌ كهذه الأحْكامِ ، واسْتَوْفَيْنا الكَلامَ هناك بأتَمَّ مِن هذا ، فلْيُعاوَدْ ، فإنَّ أكثرَ أحْكامِ المَوْضِعَيْن على حَدٍّ سَواءٍ .

قوله : وهل يُشْتَرَطُ كَوْنُه مَعْلُومَ الصِّفَةِ والقَدْرِ كالمُسْلَمِ فيه ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « شرطا » .

(٣) فى ر ١ : « المؤجل » .

الشرح الكبير

المُعَيَّنِ . ولا خِلافَ فى اشْتِراطِ مَعْرِفَةِ صِفَتِه إذا كان فى الذِّمَّةِ ؛ لأنَّه أحَدُ عِوَضَىِ السَّلَمِ ، فإذا لم يكُنْ مُعَيَّنًا ، اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ صِفَتِه ، كالآخَرِ ، إلَّا أنَّه إذا أطْلَقَ وفى البَلَدِ نَقْدٌ واحِدٌ ، انْصَرَفَ إليه ، وقامَ مَقامَ وَصْفِه ، وإنْ كان الثَّمَنُ مُعَيَّنًا ، فقال القاضِى ، وأبو الخَطَّابِ : يُشْتَرَطُ ذلك ؛ لأنَّ أحمدَ قال : يقولُ : أسْلَمْتُ إليك كذا وكذا دِرْهَمًا . ويَصِفُ[1] الثَّمَنَ . فاعْتَبَرَ [2]ضَبْطَ صِفَتِه[2] . وهذا قَوْلُ مالِكٍ ، وأبى حَنِيفَةَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لا يُمْكِنُ إتْمامُه فى الحالِ ، ولا تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عليه ، ولا يُؤْمَنُ انْفِسَاخُه ، فوَجَبَ مَعْرِفَةُ رَأْسِ مالِ السَّلَمِ فيه ، لِيَرُدَّ بدَلَه ، كالقَرْضِ . ولأنَّه لا يُؤْمَنُ أنْ يَظْهَرَ بَعْضُ الثَّمَنِ مُسْتَحَقًّا ، فيَنْفَسِخُ العَقْدُ فى قَدْرِه ، فلا يَعْلَمُ فى كَم بَقِىَ وكَم انْفَسَخَ ؟ فإن قيل : هذا مَوْهُومٌ ، والمَوْهُومَاتُ لا تُعْتَبَرُ . قُلْنا : الوَهْمُ هٰهنا مُعْتَبَرٌ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الجَوازِ ، وإنّما جازَ إذا وَقَعَ الأمْنُ من الغَرَرِ ، ولم يُوجَدْ هٰهنا ، بدَلِيلِ ما إذا أسْلَمَ فى ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بعَيْنِه ، أو قَدَّرَ السَّلَمَ بِصَنْجَةٍ بعَيْنِها . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْه فى شُرُوطِ السَّلَمِ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشّافِعِىِّ ؛

الإنصاف

و « الفائقِ » ؛ أحدُهما ، يُشْتَرَطُ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وصحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » . واخْتارَه القاضى وغيرُه .

---

(١) فى م : « ونصف » .

(٢ - ٢) فى ر ١ : « ضبطه وصفته » .

الشرح الكبير

لأنه عِوَضٌ مُشاهَدٌ ، فلم يَحْتَجْ إلى مَعْرِفَةِ قَدْرِه ، كبُيُوعِ الأعْيانِ . وكلامُ أحمدَ إنَّما تناوَلَ غيرَ المُعَيَّنِ ، ولا خِلافَ فى اعْتِبارِ أوْصافِه . ودَلِيلُهم يَنْتَقِضُ بعَقْدِ الإجارَةِ ، فإنَّه يَنْفَسِخُ بتَلَفِ العَيْنِ المُسْتأْجَرَةِ ، ولا يَحْتَاجُ مع التَّعْيِينِ إلى مَعْرِفَةِ الأوْصَافِ . ولأنَّ رَدَّ مِثْلِ الثَّمَنِ إنَّما يُسْتَحَقُّ عندَ فَسْخِ العَقْدِ ، لا من جِهَةِ عَقْدِه ، وجَهَالَةُ ذلك لا تُؤَثِّرُ ، كما لو باعَ المَكِيلَ والمَوْزُونَ . ولأنَّ العَقْدَ قد تَمَّتْ شَرائِطُه ، فلا يَبْطُلُ بأمْرٍ مُوهِمٍ (١) . فعلى القَوْلِ الأوَّلِ ، لا يَجُوزُ أنْ يَجْعَلَ رَأْسَ مالِ السَّلَمِ ما لا يُمْكِنُ ضَبْطُه بالصِّفَةِ ، كالجَواهِرِ ، وسائِرِ ما لا يَجُوزُ السَّلَمُ فيه ، فإنْ فَعَلَا ، بَطَلَ العَقْدُ ، ويَرُدُّه إنْ كان مَوْجُودًا ، وإلَّا يَرُدُّ قِيمَتَه ، فإنِ اخْتَلَفَا فى القِيمَةِ ، فالقَوْلُ قَوْلُ المُسْلَمِ إليه ؛ لأنَّه غارِمٌ . وكذلك إنْ حَكَمْنا بصِحَّةِ العَقْدِ ثم انْفَسَخَ [٤/٢١ظ] . فإنِ اخْتَلَفَا فى المُسْلَمِ فيه ، فقال أحدُهما : فى كذا مُدْيٍ (٢) حِنْطَةٍ . وقال الآخَرُ : فى كذا مُدْيٍ (٢) شَعِيرٍ . تَحالَفَا ، وتَفاسَخَا . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، كما لو اخْتَلَفَا فى ثَمَنِ المَبِيعِ .

فصل : وكُلُّ مالَيْنِ حَرُمَ النَّسَاءُ فيهما ، لا يجوزُ أنْ يُسَلَّمَ أحدُهما فى

الإنصاف

والوَجْهُ الثَّانى ، لا يُشْتَرَطُ ، وتَكْفِى مُشاهَدَتُه . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْه فى شُروطِ السَّلَمِ ، وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . فعلى المذهبِ ، لا يجوزُ أنْ يجْعَلَ رَأْسَ مالِ السَّلَمِ ما

---

(١) فى م ، ر ١ : « موهوم » .

(٢) فى ر ١ : « مد » .

الشرح الكبير

الآخَرِ ؛ لأنَّ السَّلَمَ من شَرْطِه النَّسَاءُ والتَّأْجِيلُ . والذى ذَكَرَه الخِرَقِىُّ فى أنّه لا يَجُوزُ النَّساءُ فى العُرُوضِ . وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . فعلى هذا ، لا يَجُوزُ إسْلامُ بَعْضِها فى بَعْضٍ . وقال ابنُ أبى مُوسَى : لا يَجُوزُ أنْ يَكُونَ رَأْسُ مالِ السَّلَمِ إلَّا عَيْنًا ، أو وَرِقًا[1] . قال القاضِى : وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : قيلَ لأحْمَدَ : يُسْلِمُ ما يُوزَنُ فيما يُكالُ ، وما يُكالُ فيما يُوزَنُ ؟ فلم يُعْجِبْه . فعلى هذا ، لا يَجُوزُ أنْ يكونَ المُسْلَمُ فيه ثَمَنًا . وهو قَوْلُ أبى حَنِيفَةَ ؛ لأنَّها لا تَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ إلَّا ثَمَنًا ، فلا يَجُوزُ أنْ تكُونَ مُثْمَنَةً . وعلى الرِّوَايَةِ التى تَقُولُ : يَجُوزُ النَّسَاءُ فى العُرُوضِ . يَجُوزُ أنْ يكونَ رَأْسُ المالِ عَرْضًا ، كالثَّمَنِ سَواءً ، ويَجُوزُ إسْلامُها فى الأثْمانِ . قال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ : يَجُوزُ السَّلَمُ فى الدَّرَاهِمِ والدَّنانِيرِ . وهذا مَذْهَبُ مالِكٍ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّها تَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ صَدَاقًا ، فَتَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ سَلَمًا ، كالعُرُوضِ . ولأنَّه لا رِبًا بَيْنَهُما من حيث التَّفاضُلُ ولا النَّسَاءُ ، فصَحَّ إسْلامُ أحَدِهما فى الآخَرِ ، كالعَرْضِ بالعَرْضِ[2] . ولا يَصِحُّ ما قالَه أبو حَنِيفَةَ ، فإنّه لو باعَ دَرَاهِمَ بدَنَانِيرَ ، صَحَّ ، ولا بُدَّ أنْ يكونَ أحَدُهما مُثْمَنًا . فعلى هذا ، إذا أسْلَمَ عَرْضًا فى عَرْضٍ مَوْصُوفٍ بصِفَاتِه ، فجاءَهُ عندَ الحُلُولِ بذلك العَرْضِ بعَيْنِه ، لَزِمَهُ قَبُولُه على أحَدِ

الإنصاف

لا يُمْكِنُ ضَبْطُه بالصِّفَةِ ؛ كالجَواهِرِ ، وسائرِ ما لا يجوزُ السَّلَمُ فيه ، فإنْ فعَل بطَل العَقْدُ . وتقدَّم ، هل يصِحُّ السَّلَمُ فى أحَدِ النَّقْدَيْنِ والعُروضِ ؟ عندَ ذِكْرِ المَغْشوشِ

---

(١) فى الأصل : « وزنا » .

(٢) فى م : « فى العرض » .

المقنع وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَنًا وَاحِدًا فِى جِنْسَيْنِ ، لَمْ يَجُزْ حَتَّى يُبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ .

الشرح الكبير الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه أتاهُ بالمُسْلَمِ فيه على صِفَتِه ، فلَزِمَه قَبُولُه ، كما لو كان غيرَه . والثانى ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى كَوْنِ الثَّمَنِ هو المُثْمَنَ . ومن نَصَرَ الأوَّلَ ، قال : هذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ إنّما هو فى الذِّمَّةِ ، وهذا عِوَضٌ عنه . وهكذا لو أسْلَمَ جارِيَةً صَغِيرَةً فى كَبِيرَةٍ ، فجاءَ المَحِلُّ ، وهى على صِفَةِ المُسْلَمِ فيه ، فأحْضَرَها ، خُرِّجَ فيها الوَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَجُوزُ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى أنْ يكونَ قد اسْتَمْتَعَ بها ورَدَّها خالِيَةً عن عُقْرٍ[1] . والثانى ، يَجُوزُ ؛ لأنَّه أحْضَرَ المُسْلَمَ فيه على صِفَتِه . ويَبْطُلُ الأوَّلُ بما إذا وَجَدَ بها عَيْبًا ، فرَدَّها . (٢ولأصْحَابِ الشافعىّ٢) فى هاتَيْنِ المسألَتين وَجْهانِ كهذين . فإنْ فَعَلَ ذلك حِيلَةً لِيَنْتَفِعَ بالعَيْنِ ، أو لِيَطَأَ الجارِيَةَ ثم يَرُدَّها بغيرِ عِوَضٍ ، لم يَجُزْ ، وَجْهًا واحِدًا .

١٧٤٢ – مسألة : (وإنْ أسْلَمَ ثَمَنًا واحِدًا فى جِنْسَيْنِ ، لم يَجُزْ حتى يُبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ) نحوَ[3] أنْ يُسْلِمَ دِينارًا فى قَفِيزِ حِنْطَةٍ وقَفِيزِ شَعِيرٍ ،

الإنصاف مِنَ الأثْمانِ .

قوله : وإنْ أسْلَمَ ثَمَنًا واحِدًا فى جِنْسَيْن ، لم يَجُزْ حتى يُبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يصِحُّ قبلَ البَيانِ . وهى تَخْرِيجُ وَجْهٍ

---

(١) العقر : دية الفرج المغصوب .

(٢ - ٢) فى م : « وللشافعى » .

(٣) فى ر ١ : « لا يجوز » ، وفى ق ، م : « يجوز » .

الشرح الكبير

(١ولا١) يُبَيِّنَ ثَمَنَ الحِنْطَةِ من (٢الدِّينارِ فلا٢) يَصِحُّ ذلك . وقال مالِكٌ : يَجُوزُ . وللشافعىِّ قَوْلانِ ، كالمَذْهَبَيْنِ ؛ لأنَّ كُلَّ عَقْدٍ جازَ على جِنْسَيْنِ فى عَقْدَيْنِ ، جازَ عليهما فى عَقْدٍ واحِدٍ ، كبُيُوعِ الأعْيَانِ . ولَنا ، أنَّ ما يُقَابِلُ كُلَّ واحِدٍ من الجِنْسَيْنِ مَجْهُولٌ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو عَقَدَ عليه مُفْرَدًا بثَمَنٍ مَجْهُولٍ . ولأنَّ فيه غَرَرًا ؛ لأنَّا لا نَأْمَنُ الفَسْخَ بتَعَذُّرِ أحَدِهما فلم نَدْرِ بكم يَرْجِعُ ؟ وهذا غَرَرٌ يُؤَثِّرُ مثلُه فى السَّلَمِ . وبمثلِ هذا عَلَّلْنَا مَعْرِفَةَ صِفَةِ الثَّمَنِ . وقد ذَكَرْنا ثَمَّ وَجْهًا أنَّه لا يُشْتَرَطُ . فيُخَرَّجُ هٰهنا مثلُه ؛ لأنَّه فى مَعْناهُ . والجَوازُ هٰهنا أوْلَى ؛ لأنَّ العَقْدَ ثَمَّ إذا انْفَسَخَ لا يَعْلَمُ مِقْدارَ ما يَرْجِعُ به ، وهٰهنا يَرْجِعُ بقِسْطِه من رأْسِ مالِ السَّلَمِ . ولأنه لو باعَ عَبْدَه وعَبْدَ غَيْرِه بثَمَنٍ واحِدٍ ، جازَ ، فى أظْهَرِ الوَجْهَيْنِ ، وهذا مثلُه . ولأنَّه لمَّا جازَ أنْ يُسْلِمَ فى شىءٍ واحِدٍ إلى أجَلَيْنِ ولا يُبَيِّنُ ثمنَ كُلِّ واحِدٍ(٣) منهما ، يَنْبَغِى أنْ يَجُوزَ هٰهنا . قال ابنُ أبى مُوسَى : ولا يَجُوزُ أنْ يُسْلِمَ خَمْسَةَ دَنانِيرَ وخَمْسِينَ دِرْهَمًا فى كُرِّ حِنْطَةٍ ، إلَّا أنْ يُبَيِّنَ حِصَّةً لكلٍّ(٤)

الإنصاف

للمُصَنِّفِ والشَّارِحِ مِنَ المَسْأَلَةِ التى قبلَها ، وقالا : الجَوازُ هنا أوْلَى ..قال الزَّرْكَشِىُّ : وهذه المَسْأَلَةُ الْتِفاتٌ إلى مَعْرِفَةِ رَأْسِ مالِ السَّلَمِ وصِفَتِه ، ولعَلَّ الوَجْهَيْن ثَمَّ مِنَ الرِّوايَتَيْن هنا . وقد شَمِلَ كلامُ المُصَنِّفِ هذه المَسْأَلَةَ ، حيثُ

(١ - ١) فى م : « فإن لم » .
(٢ - ٢) فى م : « الشعير لم » .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى م : « ما لكل » .

المقنع

فَصْلٌ : السَّابِعُ ، أَنْ يُسْلِمَ فِى الذِّمَّةِ . فَإِنْ أَسْلَمَ فِى عَيْنٍ ، لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير

واحِدٍ منهما (١من المُثْمَنِ ١) . والأَوْلَى صِحَّةُ هذا ؛ لأنَّه إذا تَعذَّرَ بعضُ المُسْلَمِ (٢) رَجَعَ بقِسْطِه منهما ؛ إن(٣) تَعذَّرَ النِّصْفُ رَجَعَ بالنِّصْفِ ، وإن تَعَذَّرَ الخُمْسُ رَجَعَ بدِينارٍ وعَشْرَةِ دَراهِمَ .

فصل : (السابعُ ، أنْ يُسْلِمَ فى الذِّمَّةِ . فإنْ أَسْلَمَ فى عَيْنٍ ، لم يَصِحَّ) لأنَّه رُبَّما تَلِفَ قَبْلَ أَوانِ تَسْلِيمِه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ مِكْيالًا بعَيْنِه ، أو صَنْجَةً بعَيْنِها غيرَ مَعْلُومَةٍ . ولأنَّ المُعَيَّنَ يمكِنُ بَيْعُه فى الحالِ ، فلا حاجَةَ إلى السَّلَمِ فيه .

الإنصاف

قال : وإنْ أسْلَمَ فى جِنْسَيْن إلى أجَلٍ . وأطْلَقَهما فى « الفائقِ » .

قوله : السَّابعُ ، أنْ يُسْلِمَ فى الذِّمَّةِ ، فإنْ أسْلَمَ فى عَيْنٍ ، لم يَصِحَّ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به أكثرُهم . وقال فى « الواضِحِ » : إنْ كانتِ العَيْنُ حاضِرَةً ، صحَّ ، ويكونُ بَيْعًا بلَفْظِ السَّلَمِ ، فيَقْبِضُ ثَمَنَه فيه .

فائدة : هذه الشُّروطُ السَّبْعَةُ هى المُشْتَرَطَةُ فى صِحَّةِ السَّلَمِ لا غيرُ ، لكِنْ هذه زائدَةٌ على شُروطِ البَيْعِ المُتقَدِّمَةِ فى كتابِ البَيْعِ . وذكَر فى « التَّبْصِرَةِ » أنَّ الإيجابَ والقَبُولَ مِن شُروطِ السَّلَمِ أيضًا . قلتُ : هما مِن أرْكانِ السَّلَمِ ، كما هما مِن أرْكانِ البَيْعِ ، وليس هما مِن شُروطِه .

(١ - ١) فى ر ١ : « مع الثمن » .
(٢) فى ق ، م : « السلم » .
(٣) فى م : « وإن » .

المقنع وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ الإِيفَاءِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَوْضِعُ الْعَقْدِ لَا يُمْكِنُ الْوَفَاءُ فِيهِ ، كَالْبَرِّيَّةِ ، فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ ، ....

الشرح الكبير **١٧٤٣** - مسألة : (ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكانِ الإِيفاءِ) ذَكَرَهُ القاضِى . وحَكَاهُ ابنُ المُنْذِرِ ، عن أحمدَ ، وإسْحاقَ ، وطائِفَةٍ من أهْلِ الحَديثِ . وبه قال أبو يُوسُفَ ، ومحمّدٌ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فى كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أو وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إلى أجَلٍ مَعْلُومٍ »(١) . ولم يَذْكُرْ مكانَ الإِيفاءِ ، ولو كان شَرْطًا لذَكَرَه . وفى الحَديثِ الذى فيه أنّ اليَهُودِىَّ أسْلَمَ إلى النبىِّ ﷺ ، فقال النبىُّ ﷺ : « أمّا مِن حَائِطِ بنى فُلانٍ فَلَا ، ولكنْ كَيْلٌ مُسَمًّى ، إلى أجَلٍ مُسَمًّى »(٢) . ولم يَذْكُرْ مكانَ الإِيفاءِ . ولأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، أشْبَهَ بُيُوعَ الأعْيانِ . وقال الثَّوْرِىُّ : يُشْتَرَطُ . وهو القَوْلُ الثانى للشافعىِّ . وقال الأوْزَاعِىُّ : هو مَكْرُوهٌ ؛ لأنَّ القَبْضَ يَجِبُ بحُلُولِه ، ولا يُعْلَمُ مَوْضِعُهُ حِينَئِذٍ . وقال أبو حَنِيفَةَ ، وبَعْضُ أصْحابِ الشافعىِّ : إنْ كان لحَمْلِه مُؤْنَةٌ ، وجَبَ شَرْطُه ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّه إذا كان لِحَمْلِه مُؤْنَةٌ ، اخْتَلَفَ فيه الغَرَضُ ، بخِلافِ ما لا مُؤْنَةَ فيه . [٤/٢٢ظ]

١٧٤٤ - مسألة : (إلَّا أنْ يكُونَ مَوْضِعُ العَقْدِ لا يُمْكِنُ الوَفاءُ فيه ،

الإنصاف قوله : ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكانِ الإيفاءِ ، إلَّا أنْ يكونَ مَوْضِعُ العَقْدِ لا يُمْكِنُ الوَفاءُ فيه ، كالبَرِّيَّةِ ، فيُشْتَرَطُ ذِكْرُه . إذا كان مَوْضِعُ العَقْدِ يُمْكِنُ الوَفاءُ فيه ، لم يُشْتَرَطْ

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٨ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٧٣ .

المقنع وَيَكُونَ الْوَفَاءُ فِى مَكَانِ الْعَقْدِ ، ....

الشرح الكبير كالبَرِّيَّةِ[1] ، فيُشْتَرَطُ ذِكْرُه) لأنَّه متى كانَا فى بَرِّيَّةٍ ، لم يمكِنِ التَّسْلِيمُ فى مكانِ العَقْدِ ، فإذا تُرِكَ ذِكْرُه كان مَجْهُولًا .

١٧٤٥ – مسألة : (ويَكُونُ الوَفاءُ فى مَكَانِ العَقْدِ) إذا كانا فى مكانٍ يُمْكِنُ الوَفاءُ فيه ، اقْتَضَى العَقْدُ التَّسْلِيمَ فى مكانِه ، فاكْتَفَى بذلك عن ذِكْرِه .

الإنصاف ذِكْرُ مَكانِ الإيفاءِ ، ويكونُ الوَفاءُ فى مَوْضِعِ العَقْدِ ، على ما يأْتِى . وإنْ كان لا يُمْكِنُ الوَفاءُ فيه ؛ كالبَرِّيَّةِ ، والبَحْرِ ، ودارِ الحَرْبِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكانِ الوَفاءِ ، وعليه جَماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الإرْشادِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « البُلْغَةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، وغيرِهم . وصحَّحَه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقال القاضى : لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُه ، ويُوَفِّى بأقْرَبِ الأماكِنِ إلى مَكانِ العَقْدِ . قال شارِحُ « المُحَرَّرِ » : و لم أجِدْه فى كُتُبِ القاضى . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، وقال : قلتُ : إن كان مَكانُ[2] العَقْدِ لا يصْلُحُ للتَّسْليمِ ، أو يصْلُحُ لكِنْ لنَقْلِه مُؤْنَةٌ ، وجَب ذِكْرُ مَوْضِعِ الوَفاءِ ، وإلَّا فلا . انتهى . و لم يذْكُرِ المُقَدَّمَ فى المذهبِ .

قوله : ويكونُ الوَفاءُ فى مَكانِ العَقْدِ – يعْنِى ، إذا عقَداه فى مَوْضِعٍ يُمْكِنُ الوَفاءُ

---

(١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

فَإِنْ شَرَطَ الْوَفَاءَ فِيهِ ، كَانَ تَأْكِيدًا ، وَإِنْ شَرَطَهُ فِي غَيْرِهِ ، صَحَّ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ .

الشرح الكبير

١٧٤٦ – مسألة : (فإنْ شَرَطَ الوَفاءَ فيه ، كانَ تأْكِيدًا) وهو حَسَنٌ ؛ لأنَّه شَرَطَ ما يَقْتَضِيه العَقْدُ ، أشْبَهَ ما لو شَرَطَ الحُلُولَ فى ثَمَنِ المَبيعِ .

١٧٤٧ – مسألة : (وإنْ شَرَطَه فى غَيْرِه ، صَحَّ) لأنه بَيْعٌ ، فَصَحَّ شَرْطُ الإيفاءِ فى غيرِ مكانِه ، كبُيُوعِ الأعْيَانِ . ولأنَّه شَرَطَ ذِكْرَ مكانِ الإيفاءِ ، فَصَحَّ ، كما لو ذَكَرَه فى مكانِ العَقْدِ (وعنه ، لا يَصِحُّ) ذَكَرَهَا ابنُ أبى مُوسَى ؛ لأنَّه شَرَطَ خِلافَ ما اقْتَضَاهُ العَقْدُ ، لأنَّ العَقْدَ يَقْتَضِى الإيفاءَ فى مكانِه . وقال القاضِى ، وأبو الخَطّابِ : متى ذَكَرَ مكانَ الإيفاءِ ، ففيه رِوايَتانِ ، سَوَاءٌ شَرَطَه فى مكانِ العَقْدِ ، أو فى غيرِه ؛ لأنَّه رُبَّما تَعَذَّرَ تَسْلِيمُه فى ذلك المكانِ ، فأشْبَهَ تَعْيِينَ المِكْيالِ . واخْتارَهُ أبو بكرٍ . ولَنا ،

الإنصاف

فيه – فإنْ شرَط الوَفاءَ فيه ، كان تأْكِيدًا . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وعنه ، لا يصِحُّ هذا الشَّرْطُ . ذكَرَها القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، واخْتارَه أبو بَكْرٍ .

قوله : وإنْ شَرَطَه فى غَيْرِه ، صَحَّ – وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم – وعنه ، لا يصِحُّ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ أيضًا فى « التَّنْبِيهِ » . قال فى « القاعِدَةِ الثَّالثَةِ والسَّبْعِين » : والمَنْصُوصُ فَسادُه فى رِوايَةِ مُهَنَّا . وأطْلَقَهما فى « الكافِى » ، و « القواعِدِ » [٢/ ١٠٨ظ] .

فائدة : يجوزُ له أخْذُه فى غيرِ مَوْضِعِ العَقْدِ مِن غيرِ شَرْطٍ ، إنْ رَضِيا به ، لا

المقنع وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَلَا هِبَتُهُ ، وَلَا أَخْذُ غَيْرِهِ مَكَانَهُ ، وَلَا الْحَوَالَةُ بِهِ(1) .

الشرح الكبير أنَّ فى تَعْيِينِ المَكانِ غَرَضًا ومَصْلَحَةً لهما ، أشْبَهَ تَعْيِينَ الزَّمانِ ، وبهذا يَبْطُلُ ما ذَكَرُوه . ثم لا يَخْلُو ؛ إمّا أنْ يكونَ مُقْتَضَى العَقْدِ التَّسْلِيمَ فى مكانِه ، فإذا شَرَطَه فقد شَرَطَ مُقْتَضَى العَقْدِ، أو لا يكونَ ذلك مُقْتَضَى العَقْدِ، فيَتَعَيَّنُ ذِكْرُ مكانِ الإيفاءِ، نَفْيًا للجَهالَةِ عنه، وقَطْعًا للتَّنازُعِ، فالغَرَرُ فى تَرْكِه لا فى ذِكْرِه . وتَعْيِينُ المِكْيالِ يُفارِقُ هذا ، فإنّه لا حاجَةَ إليه ، ويَفُوتُ به عِلْمُ المِقْدارِ المُشْتَرَطِ لصِحَّةِ العَقْدِ ، ويُفْضِى إلى التَّنازُعِ ، وفى مسألتِنا لا يَفُوتُ به شَرْطٌ ، ويَقْطَعُ التَّنازُعَ ، فالمَعْنَى المانِعُ من التَّقْدِيرِ بمِكْيالٍ بعَيْنِه مَجْهُولٍ هو المُقْتَضِى لذِكْرِ مكانِ الإيفاءِ ، فكيفَ يَصِحُّ قِياسُهم عليه ؟ .

١٧٤٨ – مسألة : (ولا يَجُوزُ بَيْعُ المُسْلَمِ فيه قبلَ قَبْضِه ، ولا هِبَتُه ، ولا أخْذُ غَيْرِه مكانَه ، ولا الحَوالَةُ به) لا يَجُوزُ بَيْعُ المُسْلَمِ فيه

الإنصاف مع أُجْرَةِ حَمْلِه إليه . قال القاضى : كأخْذِ بدَلِ السَّلَمِ .

قوله : ولا يجوزُ بَيْعُ المُسْلَمِ فيه قبلَ قَبْضِه . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به أكثرُهم . وفى « المُبْهِجِ » وغيرِه رِوايَةٌ ؛ بأنَّ بَيْعَه يصِحُّ . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وقال : هو قَوْلُ ابنِ عَبَّاسٍ ، لكِنْ يكونُ بقَدْرِ القِيمَةِ فقط ؛ لئَلَّا يَرْبَحَ فيما لم يَضْمَنْ . قال : وكذا ذكَرَه أحمدُ فى بَدَلِ القَرْضِ وغيرِه . فعلى المذهبِ ،

---

(١) بعده فى النسخة الخطية : « وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ دَيْنٍ غَيْرِ مُسْتَقِرٍّ لِمَنْ هُوَ فِى ذِمَّتِهِ وَلِغَيْرِهِ » . ولم نجده فى غيرها .

الشرح الكبير

قبلَ قَبْضِه ، بغَيْرِ خِلافٍ عَلِمْناهُ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الطَّعامِ قبلَ قَبْضِه ، وعن رِبْحِ ما لم يَضْمَنْ[1] . ولأنَّه مَبِيعٌ لم يَدْخُلْ فى ضَمانِه ، فلم يَجُزْ بَيْعُه ، كالطَّعامِ قبلَ قَبْضِه . وكذلك التَّوْلِيَةُ والشَّرِكَةُ . وبهذا قال أكثرُ أهلِ العِلْمِ . وحُكِىَ جَوازُ الشَّرِكَةِ والتَّوْلِيَةِ عن مالِكٍ ؛ لما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنّه نَهَى عن بَيْعِ الطَّعَامِ قبلَ قَبْضِه ، وأرْخَصَ فى الشَّرِكَةِ والتَّوْلِيَةِ[2] . وقِياسًا على الإقالَةِ . ولَنا ، أنَّها مُعَاوَضَةٌ فى المُسْلَمِ فيه قبلَ القَبْضِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو كانت بلَفْظِ [٢٣/٤و] البَيْعِ . ولأنَّهُما نَوْعَا بَيْعٍ ، فلا يَجُوزُ فى[3] السَّلَمِ قبلَ قَبْضِه ، كالنَّوْعِ الآخَرِ . والحَدِيثُ لا نَعْرِفُه ، وهو حُجَّةٌ لَنا ؛ لأنَّه نَهَى عن بَيْعِ الطَّعَامِ قبلَ قَبْضِه ، والشَّرِكَةُ والتَّوْلِيَةُ بَيْعٌ ، فيَدْخُلانِ فى النَّهْىِ . ويُحْمَلُ قَوْلُه : وأرْخَصَ فى الشَّرِكَةِ والتَّوْلِيَةِ . على أنّه أرْخَصَ فيهما فى الجُمْلَةِ ، لا فى هذا المَوْضِعِ . وأمّا

الإنصاف

فى جَوازِ بَيْعِ دَيْنِ الكِتابَةِ ، ورَأْسِ مالِ السَّلَمِ بعدَ الفَسْخِ وَجْهان . وأطْلَقَهما فيهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . وأطْلَقَهما فى دَيْنِ الكِتابَةِ ، فى « الفُروعِ » . أمَّا رَأْسُ مالِ السَّلَمِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يصِحُّ بَيْعُه بعدَ الفَسْخِ . نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . واخْتارَ القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ ، الجَوازَ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وأمَّا بَيْعُ مالِ الكِتابَةِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يصِحُّ أيضًا .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢١٦/١١ .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب التولية فى البيع والإقالة ، من كتاب البيوع . المصنف ٤٩/٨ .

(٣) فى م : « فيه » .

الشرح الكبير

الإقَالَةُ فإنَّها فَسْخٌ ، وليست بَيْعًا . (١ولا يَجُوزُ هِبَتُه ، قِياسًا على البَيْعِ ١) . وأمّا أخْذُ غَيْرِه مكانَه فهو أنْ يَأْخُذَ غيرَ المُسْلَمِ فيه عِوَضًا عن المُسْلَمِ فيه . وذلك حَرامٌ ، سواءٌ كان المُسْلَمُ فيه مَوْجُودًا أو مَعْدُومًا ، وسواءٌ كان العِوَضُ مثلَ المُسْلَمِ فيه فى القِيمَةِ ، أو أقَلَّ ، أو أكْثَرَ . وبه قال أبو حَنِيفَةَ ، والشافعيُّ . وذَكَرَ ابنُ أبى مُوسَى رِوايَةً فى مَن أسْلَمَ فى بُرٍّ ، فعَدِمَه عند المَحِلِّ ، فرَضِيَ أنْ يَأْخُذَ شَعِيرًا مثلَه ، جازَ . وذلك مَحْمُولٌ على أنّ البُرَّ والشَّعِيرَ جِنْسٌ . والصَّحِيحُ فى المَذْهَبِ خِلافُه . وقال مالِكٌ : يَجُوزُ أنْ يَأْخُذَ غيرَ المُسْلَمِ فيه مكانَه ، يَتَعَجَّلُه ولا يُؤَخِّرُه إلَّا الطَّعامَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : وقد ثَبَتَ أنَّ ابنَ عَبّاسٍ قال : إذا أسْلَمْتَ فى شيءٍ إلى أجَلٍ ، فإن أخَذْتَ ما أسْلَفْتَ فيه ، وإلَّا فَخُذْ عِوَضًا أنْقَصَ منه ،

الإنصاف

صحَّحَه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فى بابِ القَبْضِ والضَّمانِ مِنَ البُيوعِ . وقيل : يصِحُّ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُنَوِّرِ » .

قوله : ولا هِبَتُه . ظاهِرُه ، أنَّه سواءٌ كان لمَن هو فى ذِمَّتِه أو لغيرِه . فإنْ كان لغيرِ منَ هو فى ذِمَّتِه ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يصِحُّ ، وعليه الأصحابُ ، وجزَم به كثيرٌ منهم . وعنه ، يَصِحُّ(٢) . نقَلَها حَرْبٌ ، واخْتارَها فى « الفائقِ » . وهو مُقْتَضَى اخْتِيارِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ . وإنْ كان لمَن هو فى ذِمَّتِه ، فظاهِرُ كلامِه فى « الوَجيزِ » وغيرِه ، أنَّه لا يصِحُّ . وجزَم به فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » فى مَكانٍ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، صِحَّةُ ذلك ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقد نبَّه عليه

(١ - ١) سقط من : ر ١ ، م .

(٢) فى الأصول : « لا يصح » .

الشرح الكبير

ولا تَرْبَحْ مَرَّتَيْنِ . رَواهُ سَعِيدٌ فى « سُنَنِه » . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فى شَىْءٍ ، فلا يَصْرِفْه إلى غَيْرِه » . رَواهُ أبو دَاوُدَ ، وابنُ ماجَه[1] . ولأنَّ أخْذَ العِوَضِ عن المُسْلَمِ فيه بَيْعٌ له ، فلم يَجُزْ ، كبَيْعِه لغَيْرِه .

فصل : ولا تَجُوزُ الحَوالَةُ به ؛ لأنَّها إنّما تَجُوزُ على دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ ، والسَّلَمُ بعَرَضِ الفَسْخِ ، فليس بمُسْتَقِرٍّ . ولأنَّه نَقْلٌ للمِلْكِ فى المُسْلَمِ فيه على غيرِ وَجْهِ الفَسْخِ ، فلم يَجُزْ ، كالبَيْعِ . ومعنى الحَوالَةِ به[2] ،

الإنصاف

المُصَنِّفُ فى كلامِه فى هذا الكِتابِ فى بابِ الهِبَةِ ، حيثُ قال : وإنْ أبْرَأَ الغَرِيمُ غَرِيمَه مِن دَيْنِه ، أو وهَبَه له ، أو أحَلَّه منه ، بَرِئَتْ ذِمَّتُه . فظاهِرُه ، إدْخالُ دَيْنِ السَّلَمِ وغيرِه . وهو كذلك . قال فى « الفُروعِ » : ولا يصِحُّ هِبَةُ دَيْنٍ لغيرِ غَريمٍ . ويأْتِى الكَلامُ هناك بأتَمَّ مِن هذا وأعَمَّ .

قوله : ولا أخْذُ غَيْرِه مَكانَه . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به أكثرُهم . وعنه ، يجوزُ أخْذُ الشَّعِيرِ عن البُرِّ . ذكَرَها ابنُ أبِى مُوسى ، وجماعةٌ . وحُمِلَ على أنَّهما جِنْسٌ واحدٌ . وتقدَّم ذلك عندَ قوْلِ المُصَنِّفِ : وإنْ جاءَه بجِنْسٍ آخَرَ لم يَجُزْ له أخْذُه .

قوله : ولا الحَوالَةُ به . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : يصِحُّ . وفى طَرِيقَةِ بعضِ الأصحابِ ؛ تصِحُّ الحَوالَةُ على دَيْنِ السَّلَمِ ، وبدَيْنِ السَّلَمِ . ويأْتِى ذلك فى بابِ الحَوالَةِ . فعلى المذهبِ ، فى صِحَّةِ الحَوالَةِ على رَأْسِ مالِ السَّلَمِ وبه بعدَ الفَسْخِ وَجْهان . وأطْلَقَهما فى

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥١ .

(٢) سقط من : م .

المقنع وَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ الْمُسْتَقِرِّ لِمَنْ هُوَ فِى ذِمَّتِهِ ، بِشَرْطِ أَنْ يَقْبِضَ عِوَضَهُ فِى الْمَجْلِسِ ، وَلَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ .

الشرح الكبير أنْ يكونَ لرَجُلٍ سَلَمٌ ، وعليه مِثْلُه من قَرْضٍ ، أو سَلَمٍ آخَرَ ، أو بَيْعٍ ، فيُحِيلُ بما عليه من الطَّعَامِ على الذى عِنْدَه السَّلَمُ ، فلا يَجُوزُ ، وإنْ أحالَ المُسْلَمُ إليه المُسْلِمَ بالطَّعامِ الذى عليه ، لم يَصِحَّ أيْضًا ؛ لأنَّه مُعاوَضَةٌ بالمُسْلَمِ فيه قبلَ قَبْضِه ، فلم يَجُزْ ، كالبَيْعِ .

١٧٤٩ – مسألة : (ويَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ المُسْتَقِرِّ لمَنْ هو فى ذِمَّتِه ، بشَرْطِ أنْ يَقْبِضَ عِوَضَه فى المَجْلِسِ ، ولا يَجُوزُ لغَيْرِه) لحَدِيثِ ابنِ

الإنصاف « المُحَـرَّرِ » ، و « النَّظْـمِ » ، و « الفُـروعِ » ، و « الرِّعايَتَيْــن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « شَرْحِ المُحَرَّرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ أحدُهما ، لا يصِحُّ . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فى بابِ القَبْضِ والضَّمانِ فى البَيْعِ : ولا يصِحُّ التَّصَرُّفُ مع المَدْيُونِ وغيرِه بحالٍ ، فى دَيْنٍ غيرِ مُسْتَقِرٍّ قبلَ قَبْضِه ، وكذا رَأْسُ مالِ السَّلَمِ بعدَ فَسْخِه مع اسْتِقْرارِه إذَنْ . وقيل : يصِحُّ تصَرُّفُه . انتهى . (١والوَجْهُ الثَّانى ، يصِحُّ . قال فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » : وهو أصحُّ ، على ما يظْهَرُ لى ، ومُسْتَنَدُ عُمومِ عِباراتِ الأصحابِ ، أو جُمْهورِهم ؛ لأنَّ بعضَهم اشْتَرَطَ فى الدَّيْنِ أنْ يكونَ مُسْتَقِرًّا ، وبعضَهم يقولُ : يصِحُّ فى كلِّ دَيْنٍ عَدا كذا . و لم يَذْكُرْ هذا فى المُسْتَثْنَى ، وهذا دَيْنٌ ، فصَحَّتِ الحَوالَةُ عليه على العِبارَتَيْن . انتهى١) .

قوله : ويجوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ المُسْتَقِرِّ – مِن عَيْنٍ وقَرْضٍ ومَهْرٍ بعدَ الدُّخولِ ،

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

عمرَ : كُنّا نَبِيعُ الأَبْعِرَةَ بالبَقِيعِ بالدَّنانِيرِ ، ونَأْخُذُ عِوَضَها الدَّراهِمَ ، وبالدَّراهِمِ ونَأْخُذُ عِوَضَها الدَّنانِيرَ ، فَسأَلْنا رَسُولَ اللهِ ﷺ ، فقال : « لا بَأْسَ ، إذا تَفَرَّقْتُما وليس بَيْنَكُما شيءٌ »(١) . فقد دَلَّ الحَدِيثُ على جَوازِ بَيْعِ ما فى الذِّمَّةِ من أحَدِ النَّقْدَيْنِ بالآخَرِ ، وغَيْرُه مُقاسٌ عليه ، ودَلَّ على اشْتِراطِ القَبْضِ فى المَجْلِسِ قَوْلُه : « إذا تَفَرَّقْتُما وليس بَيْنَكُما شيءٌ » . وفى ذلك اخْتِلافٌ ذَكَرْناه فى الصَّرْفِ . وفيه رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه [٢٣/٤ظ] لا يَصِحُّ بَيْعُه لمَنْ هو فى ذِمَّتِه ، كما لا يَصِحُّ فى السَّلَمِ . والأَوَّلُ أوْلَى . فإنِ اشْتَرَاهُ منه بمَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ من غَيْرِ جِنْسِه ، جازَ ، ولا يَتَفَرَّقَا قَبْلَ القَبْضِ ؛ لأنَّه يكونُ(٢) بيعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ ، وإنْ أَعْطَاهُ مُعَيَّنًا بما يُشْتَرَطُ فيه التَّقَابُضُ ، مثلَ أنْ أعْطاه عِوَضَ الحِنْطَةِ شَعِيرًا ، جازَ ، ولم يَجُزِ التَّفَرُّقُ قبلَ القَبْضِ ، وإنْ أَعْطَاهُ مُعَيَّنًا لا يُشْتَرَطُ فيه التَّقَابُضُ ، جازَ التَّفَرُّقُ قبلَ

الإنصاف

وأُجْرَةٍ اسْتَوْفَى نَفْعَها وفرَغَتْ مُدَّتُها ، وأرْشِ جِنايَةٍ ، وقِيمَةِ مُتْلَفٍ ، ونحوِ ذلك - لمَن هو فى ذِمَّتِه . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وصحَّحَه فى « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الكَبِيرِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، وغيرِهما . وقطَع به ابنُ مُنَجَّى ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وغيرُهما . وعنه ، لايجوزُ . اخْتارَه الخَلَّالُ ، وذكَرَها فى « عُيُونِ المَسائلِ » عن صاحبِه أبى بَكْرٍ ، كدَيْنِ السَّلَمِ . وأطْلَقَهما فى « التَّلْخيصِ » . وتقدَّم الخِلافُ فى جَوازِ بَيْعِ دَيْنِ الكِتابَةِ قَرِيبًا .

---

(١) تقدم تخريجه فى ١١/٥٠٦ .

(٢) فى الأصل ، ر ١ : « لا يكون » .

الشرح الكبير

القَبْضِ ، كما لو قال : بِعْتُكَ هذا الشَّعِيرَ بمائَةِ دِرْهَمٍ فى ذِمَّتِك . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَجُوزَ؛ لأنَّ المَبِيعَ فى الذِّمَّةِ، فلم يَجُزِ التَّفَرُّقُ قبلَ القَبْضِ ، كالسَّلَمِ .

الإنصاف

تنبيه : يُسْتَثْنَى ، على المذهبِ ، إذا كان عليه دَراهِمُ مِن ثَمَنِ مَكيلٍ أو مَوْزُونٍ باعَه منه بالنَّسِيئَةِ ، فإنَّه لا يجوزُ أنْ يسْتَبْدِلَ عمَّا فى الذِّمَّةِ بما يُشارِكُه المَبِيعُ فى عِلَّةِ رِبا الفَضْلِ . نصَّ عليه ؛ حَسْمًا لمادَّةِ رِبا النَّسِيئَةِ ، كما تقدَّم ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ فى آخِرِ كتابِ البَيْعِ . ويُسْتَثْنَى أيضًا ما فى الذِّمَّةِ مِن رَأْسِ مالِ السَّلَمِ إذا فُسِخَ العَقْدُ ، فإنَّه لا يجوزُ الاعْتِياضُ عنه ، وإنْ كان مُسْتَقِرًّا ، على الصَّحيحِ ، كما تقدَّم قَرِيبًا . وقيل : يصِحُّ . وهو ظاهِرُ كَلامِ المُصَنِّفِ هنا . فعلى المذهبِ ، فى أصْلِ المَسْأَلَةِ فى جَوازِ رَهْنِه عندَ مَن عليه الحَقُّ له رِوايَتان . ذكَرَهما فى « الانْتِصارِ » فى المُشاعِ . قلتُ : الأوْلَى الجَوازُ . وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ ، حيثُ قالُوا : يجوزُ رَهْنُ [٢/ ١٠٩و] ما يصِحُّ بَيْعُه .

قوله : بشَرْطِ أنْ يَقْبِضَ عِوَضَه فى المَجْلِسِ . إذا باعَ دَيْنًا فى الذِّمَّةِ مُسْتَقِرًّا لمَن هو فى ذِمَّتِه ، وقُلْنا بصِحَّتِه ، فإنْ كان ممَّا لا يُباعُ به نَسِيئَةً ، أو بمَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ ، اشْتُرِطَ قَبْضُ عِوَضِه فى المَجْلِسِ ، بلا نِزاعٍ . وإنْ كان (١ بغيرِهما ممَّا ١) لا يُشْتَرَطُ فيه التَّقابُضُ ، مثْلَ ما لو قال : بِعْتُك الشَّعِيرَ الذى فى ذِمَّتِك بِمائَةِ دِرْهَمٍ . أو بهذا العَبْدِ . أو الثَّوْبِ . ونحوِه ، فجزَم المُصَنِّفُ باشْتِراطِ قَبْضِ العِوَضِ فى المَجْلِسِ أيضًا . وهو أحَدُ الوَجْهَيْن . جزَم به ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » فى بابِ القَبْضِ والضَّمانِ فى البُيوعِ . قال فى « التَّلْخيصِ » : وليس بشىءٍ . انتهى . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ للصِّحَّةِ قَبْضُ العِوَضِ فى

(١ - ١) فى الأصل ، ط : « بعدهما فيما » .

الشرح الكبير

فصل : فإن باعَ الدَّيْنَ لغَيْرِ مَنْ هو فى ذِمَّتِه ، لم يَصِحَّ . وبه قال أبو حَنِيفَةَ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ . قال أحمدُ : إذا كان لَكَ على رَجُلٍ طَعامٌ قَرْضًا ، فبِعْه مِن الذى هو عليه بنَقْدٍ ، ولا تَبِعْهُ من غيرِه بنَقْدٍ ولا نَسِيئَةٍ ، وإذا أقْرَضْتَ رَجُلًا دَراهِمَ أو دَنانِيرَ ، فلا تأْخُذْ من غَيْرِه عِوَضًا بما لَكَ عليه . وقال الشافعىُّ : إن كانَ الدَّيْنُ على مُعْسِرٍ أو مُماطِلٍ لم يَصِحَّ البَيْعُ ؛ لأنَّه مَعْجُوزٌ عن تَسْلِيمِه ، وإنْ كان على مَلِىءٍ باذِلٍ له ، ففيه قَوْلانِ ؛ أحَدُهما ، يَصِحُّ ؛ لأنَّه ابْتاعَ بمالٍ ثابِتٍ فى الذِّمَّةِ ، فصَحَّ ، كما لو اشْتَرَى فى ذِمَّتِه ، ويُشْتَرَطُ أنْ يَشْتَرِىَ بعَيْنٍ ، أو يَتَقابَضَا فى المَجْلِسِ ؛ لئَلَّا يكونَ بَيْعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ . ولَنا ، أنَّه غيرُ قادرٍ على تَسْلِيمِه ، فلم يَصِحَّ ، كبَيْعِ الآبِقِ ، والطَّيْرِ فى الهَواءِ .

الإنصاف

المَجْلِسِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرحِ » ، وغيرِهم . وصحَّحَه فى « النَّظْمِ » .

قوله : ولا يجوزُ لغيرِه . يعْنِى ، لا يجوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ المُسْتَقِرِّ لغيرِ مَن هو فى ذِمَّتِه . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يصِحُّ . قالَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . قال ابنُ رَجَبٍ فى « القاعِدَةِ الثَّانِيَةِ والخَمْسِين » : نصَّ عليه . وقد شَمِلَ كلامُ المُصَنِّفِ مَسْأَلَةَ بَيْعِ الصِّكَاكِ ؛ وهى الدُّيونُ الثَّابتَةُ على النَّاسِ تُكْتَبُ فى صِكاكٍ ؛ وهو الوَرَقُ ونحوُه . قال فى القاعِدَةِ المَذْكُورَةِ : فإنْ كان الدَّيْنُ نَقْدًا وبِيعَ بنَقْدٍ ، لم يَجُزْ ، بلا خِلافٍ ؛ لأنَّه صَرْفٌ بنَسِيئَةٍ . وإنْ بِيعَ بعَرْضٍ ، وقبَضَه فى المَجْلِسِ ، ففيه رِوايَتان ؛ عدَمُ الجَوازِ ، قال الإمامُ أحمدُ : هو غَرَرٌ . والجَوازُ ، نصَّ عليها فى رِوايَةِ حَرْبٍ ، وحَنْبَلٍ ، ومحمدِ بنِ الحَكَمِ . انتهى .

المقنع

وَتَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِي السَّلَمِ ، وَتَجُوزُ فِي بَعْضِهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، إِذَا قَبَضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ أَوْ عِوَضَهُ فِي مَجْلِسِ الْإِقَالَةِ .

الشرح الكبير

١٧٥٠ - مسألة : (وتَجُوزُ الإقالَةُ في السَّلَمِ ، وتَجُوزُ في بَعْضِه في (١)إحْدَى الرِّوايَتيْن(١) ، إذا قَبَضَ رَأْسَ مالِ السَّلَمِ أو عِوَضَه في مَجْلِسِ الإقالَةِ) الإقالَةُ في السَّلَمِ جائِزَةٌ ؛ لأنَّها فَسْخٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ على أنَّ الإقالَةَ في جَمِيعِ ما أسْلَمَ فيه جائِزَةٌ . ولأنَّ الإقالَةَ فَسْخٌ للعَقْدِ ، ورَفْعٌ من أصْلِه ، وليست بَيْعًا . قال القاضِي : ولو قال : لي عِنْدَكَ هذا الطَّعَامُ ، صَالِحْنِي على ثَمَنِه . جازَ ؛ لأنَّه أقالَه . فأمّا الإقالَةُ في بَعْضِ السَّلَمِ ، فاخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فيها ، فرُوِيَ

الإنصاف

قوله : وتجوزُ الإقالَةُ في السَّلَمِ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، لاتجوزُ . ذكَرَها ابنُ عَقِيلٍ ، وابنُ الزَّاغُونِيِّ ، وصاحِبُ « الرَّوْضَةِ » . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، صِحَّةُ الإقالَةِ في المُسْلَمِ فيه ، سواءٌ قُلْنا : الإقالَةُ فَسْخٌ أو بَيْعٌ . وهو صَحِيحٌ . قال في « القواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : قيلَ : تجوزُ الإقالَةُ فيه على الطَّرِيقَتَيْن ، وهي طَرِيقَةُ الأكْثَرِين ، ونقَل ابنُ المُنْذِرِ الإجماعَ على ذلك . وقيل : إنْ قيلَ : هي فَسْخٌ . صحَّتِ الإقالَةُ فيه . وإنْ قيلَ : هي بَيْعٌ . لم يصِحَّ . وهي طَرِيقَةُ القاضِي ، وابنِ عَقِيلٍ ، وصاحِبِ « الرَّوْضَةِ » ، وابنِ الزَّاغُونِيِّ . انتهى . قلتُ : جزَم بهذه الطَّرِيقَةِ في « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » . وقدَّمها في « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وتقدَّم ذلك في فَوائدِ الإقالَةِ .

فائدة : لو قال في دَيْنِ السَّلَمِ : صالِحْنِي منه على مِثْلِ الثَّمَنِ . فقال القاضي :

(١ - ١) في النسخ : « أحد الوجهين » إلا ر ١ ، ففيها : « أحد الروايتين » .

الشرح الكبير

عنه أنَّها لا تَجُوزُ . وقد رُوِيَتْ كَرَاهَتُها عن ابنِ عمرَ ، وسَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والحَسَنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والنَّخَعِيِّ ، وسَعِيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، ورَبِيعَةَ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، وإسحاقَ . ورَوَى حَنْبَلٌ عن أحْمَدَ ، أنَّه قال : لا بَأْسَ بها . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبّاسٍ ، وعَطاءٍ ، وطَاوُسٍ ، ومُحَمَّدِ ابنِ عَلِىٍّ ، وحُمَيْدِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، وعَمْرِو بنِ دِينارٍ ، والحَكَمِ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وأبى حَنِيفَةَ ، وأصحابِه ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ كُلَّ مَعْرُوفٍ جازَ فى الجميعِ ، جازَ فى البَعْضِ ، كالإِبْراءِ والإِنْظَارِ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَى ، أنَّ السَّلَفَ فى الغالِبِ يُزادُ فيه فى الثَّمَنِ من أجْلِ التَّأْجِيلِ ، فإذا أقالَهُ فى البَعْضِ ، بَقِىَ البَعْضُ بالباقِى [٢٤/٤و] من الثَّمَنِ ،

الإنصاف

يصِحُّ ، ويكونُ إقالَةً . وقال هو وابنُ عَقِيلٍ : (١)لايجوزُ بَيْعُ(١) الدَّيْنِ مِنَ الغَرِيمِ بمِثْلِه ؛ لأنَّه نَفْسُ حقِّه . قال فى « القاعِدَةِ الثَّامِنَةِ(٢) والثَّلاثِين » : فيُخَرَّجُ فى المَسْأَلَةِ وَجْهان ؛ الْتِفاتًا إلى اللَّفْظِ والمَعْنَى .

قوله : وتجوزُ فى بعضِه فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَــرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ إحْداهما ، تجوزُ وتصِحُّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « العُمْدَةِ » . وصحَّحَه فى « الكافِى » ، و « النَّظْمِ » ، و « التَّصْحيحِ » ، و « الفائقِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢) فى الأصول : « التاسعة » خطأ . انظر القواعد ٥٠ .

الشرح الكبير

وبِمَنْفَعَةِ[1] الجُزْءِ الذى حَصَلَتِ الإِقَالَةُ فيه ، فلم يَجُزْ ، كما لو شَرَطَ ذلك فى ابْتِداءِ العَقْدِ . ويُخَرَّجُ عليه[2] الإِبْراءُ والإِنْظَارُ ؛ فإنّه لا يَتَعَلَّقُ به شئٌ من ذلك .

فصل : إذا أقالَه ، رَدَّ الثَّمَنَ إنْ كان باقِيًا ، وإلَّا رَدَّ مِثْلَه إنْ كان مِثْلِيًّا ، أو قِيمَتَه إنْ لم يَكُنْ مِثْلِيًّا ، ويُشْتَرَطُ رَدُّه فى المَجْلِسِ ، كما يُشْتَرَطُ فى السَّلَمِ .

الإنصاف

« تَذْكِرَتِه » ، وهو ظاهِرُ ما اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ أبى مُوسى . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، لا تجوزُ ولا تصِحُّ . وصحَّحَه فى « التَّلْخيصِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » .

قوله : إذا قبَض رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ أو عِوَضَه ، يعْنِى ، إنْ تعَذَّرَ ذلك ، فى مَجْلِسِ الإقالَةِ . يعْنِى ، يُشْتَرَطُ ذلك فى الصِّحَّةِ . وهذا اخْتِيارُ أبِى الخَطَّابِ وغيرِه . وجزَم به ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وقال : صرَّح به أصحابُنا . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُسْتوعِبِ » . وصحَّحَه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ قَبْضُ رَأْسِ مالِ السَّلَمِ ولا عِوَضِه ، إنْ تعَذَّرَ فى مَجْلسِ الإقالَةِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » . قال فى « الفُروعِ » : وفى « المُغْنِى » ، لا يُشْتَرَطُ فى ثَمَنٍ ؛ لأنَّه ليس بعِوَضٍ ، ويَلْزَمُ ردُّ الثَّمَنِ المَوْجُودِ ، فإنْ أخذ بدَلَه

---

(١) فى ر ١ ، ق : « يمنعه » .

(٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِنِ انْفَسَخَ الْعَقْدُ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ عَنِ الثَّمَنِ عِوَضًا [١٠٧ظ] مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ .

الشرح الكبير

١٧٥١ – مسألة : (وإنِ انْفَسَخَ العَقْدُ بإقَالَةٍ أو غيرِها ، لم يَجُزْ أنْ يَأْخُذَ عن الثَّمَنِ عِوَضًا من غيرِ جِنْسِه) متى أرادَ أنْ يُعْطِيَه عِوَضًا عن الثَّمَنِ ، فقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ : لا يَجُوزُ له صَرْفُ ذلك الثمَنِ فى عَقْدٍ آخرَ حتى يَقْبِضَه . وبه قال أبو حَنِيفَةَ ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ أسْلَفَ فى شىءٍ فلا يَصْرِفْه إلى غَيْرِه »(١) . ولأنَّ هذا مَضْمُونٌ على المُسْلَمِ إليه بعَقْدِ السَّلَمِ ، فلم يَجُزِ التَّصَرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه ، كما لو كان فى يَدِ المُشْتَرِى . ولأنَّ هذا مَضْمُونٌ على المُسْلَمِ إليه بعَقْدِ السَّلَمِ ، فلم يَجُزْ أخْذُ عِوَضِه ، كالمُسْلَمِ فيه . وقال القاضِى أبو يَعْلَى : يَجُوزُ أخْذُ العِوَضِ عنه . وهو قَوْلُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه عِوَضٌ مُسْتَقِرٌّ فى الذِّمَّةِ ، فجازَ أخْذُ العِوَضِ عنه ، كما لو كان قَرْضًا . ولأنَّه مالٌ عادَ إليه بفَسْخِ العَقْدِ ، فجازَ أخْذُ العِوَضِ عنه ، كالثَّمَنِ فى البَيْعِ(٢) ، والفَرْقُ بينَ المُسْلَمِ فيه والثَّمَنِ ،

الإنصاف

ثَمَنًا وهو ثَمَنٌ ، فصَرْفٌ ، وإلَّا فبَيْعٌ يجوزُ التَّصَرُّفُ فيه قبلَ القَبْضِ .

قوله : وإذا انْفَسَخَ العَقْدُ بإقالَةٍ أو غيرِها ، لم يَجُزْ أنْ يأْخُذَ عنِ الثَّمَنِ عِوَضًا مِن غيرِ جِنْسِه . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » . وجزَم به ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وقيل : يجوزُ مِن غيرِ جِنْسِه . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : إذا أقالَه ، رَدَّ الثَّمَنَ إنْ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥١ .

(٢) فى م : « المبيع » .

الشرح الكبير

أنَّ المُسْلَمَ فيه مَضْمُونٌ بالعَقْدِ ، والثَّمَنَ مَضْمُونٌ بعدَ فَسْخِه ، والخَبَرُ أُرِيدَ به المُسْلَمُ فيه . فإن قُلْنا بهذا ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو كان فى قَرْضٍ ، أو ثَمَنًا فى بُيوعِ الأعْيانِ ، لا يَجُوزُ أنْ يُجْعَلَ سَلَمًا فى شئٍ آخَرَ ؛ لأنَّه بَيْعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ ، ويَجُوزُ فيه ما يَجُوزُ فى القَرْضِ وأثْمانِ البِيَاعَاتِ إذا فُسِخَتْ ، ويَأْخُذُ أحَدَ النَّقْدَيْنِ عن الآخَرِ ، ويَقْبِضُه فى مَجْلِسِ الإقالَةِ ؛ لأنه صَرْفٌ .

الإنصاف

كان باقِيًا ، أو مِثْلَه إنْ كان مِثْلِيًّا ، أو قِيمَتَه إنْ لم يكُنْ مِثْلِيًّا . فإنْ أرادَ أنْ يُعْطِيَه عِوَضًا عنه ، فقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ : ليس له صَرْفُ ذلك الثَّمَنِ فى عَقْدٍ آخَرَ حتى يَقْبِضَه [٢/ ١٠٩ظ] . وقال القاضى أبو يَعْلَى : يجوزُ له أخْذُ العِوَضِ عنه . انتهيا . وقال فى « الفائقِ » : يَرْجِعُ برَأْسِ المالِ أو عِوَضِه عندَ الفَسْخِ ، فإنْ كان مِن غيرِ جِنْسِه ، ففى جَوازِه وَجْهان . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : إذا تَقايَلا السَّلَمَ ، لم يَجُزْ أنْ يَشْتَرِىَ برَأْسِ المالِ شيئًا قبلَ قَبْضِه . نصَّ عليه ، ولا جَعْلُه فى سَلَمٍ آخَرَ . وقال فى « المُجَرَّدِ » : يجوزُ الاعْتِياضُ ، حالًّا عنه قبلَ قَبْضِه . انتهى . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فى الإقالَةِ : ويَقْبِضُ الثَّمَنَ أو عِوَضَه مِن غيرِ جِنْسِه فى مَجْلِسِ الإقالَةِ . وقيل : متى شاءَ . وقيل : متى انْفَسَخَ بإقالَةٍ أو غيرِها ، أخَذ ثَمَنَه[1] المَوْجودَ . وقيل : أو بدَلَه مِن جِنْسِه . وقيل : أو غيرَه قبلَ التَّفَرُّقِ ، إنْ كانا رِبَوِيَّيْن[2] . وإنْ كان الثَّمَنُ مَعْدُومًا أخَذ قبلَ التَّفَرُّقِ مِثْلَ المِثْلِيِّ . وقيل : أو بدَلَه كغيرِه . وقيل : لا يشْتَرِى بثَمَنِه غيرَه قبلَ قَبْضِه . نصَّ عليه . وقيل : يجوزُ أخْذُ عِوَضِه ، و لم يَجُزْ قبلَه ، سَلَمًا فى شئٍ آخَرَ . انتهى .

---

(١) فى الأصل ، ط : « عنه » .

(٢) فى الأصل ، ط : « يومين » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ سَلَمٌ ، وَعَلَيْهِ سَلَمٌ مِنْ جِنْسِهِ ، فَقَالَ لِغَرِيمِهِ : اقْبِضْ سَلَمِى لِنَفْسِكَ . فَفَعَلَ ، لَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ ، وَهَلْ يَقَعُ قَبْضُه لِلْآمِرِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

١٧٥٢ – مسألة : (وإذا كانَ لرَجُلٍ سَلَمٌ ، وعليه سَلَمٌ من جِنْسِه ، فقال لغَرِيمِه : اقْبِضْ سَلَمِى لنفسِك . فَفَعَلَ[1] ، لم يَصِحَّ قَبْضُه لنَفْسِه) لأنَّ قَبْضَه لنَفسِه حَوالَةٌ به ، والحَوالَةُ بالسَّلَمِ لا تَجُوزُ (وهل يَقَعُ[2] قَبْضُه للآمِرِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ) إحْداهُما ، يَصِحُّ ؛ لأنَّه أَذِنَ له فى القَبْضِ ، فأَشْبَهَ قَبْضَ وَكِيلِه ، وكما لو نَوَى المَأْمُورُ القَبْضَ للآمِرِ . والثانِيَةُ ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لم يَجْعَلْه نائِبًا له[1] فى القَبْضِ ، فلم يَقَعْ له[1] ، بخِلافِ الوكِيلِ ، فصارَ كالقابضِ بغَيْرِ إذْنٍ . فإذا قُلْنا : لا يَصِحُّ القَبْضُ . بَقِىَ على مِلْكِ المُسْلَمِ إليه . ولو قال الأَوَّلُ للثانِى : احْضُرِ اكْتِيالِى منه ؛

الإنصاف

قوله : وإنْ كان لرَجُلٍ سَلَمٌ ، وعليه سَلَمٌ مِن جِنْسِه ، فقال لغَرِيمِه : اقْبِضْ سَلَمِى لنَفْسِك . ففعَلَه ، لم يصِحَّ قَبْضُه لنَفْسِه . لأنَّ قَبْضَه لنَفْسِه حَوالَةٌ به ، والحَوالَةُ بالسَّلَمِ لا تجوزُ .

قوله : وهل يَقَعُ قَبْضُه للآمِرِ ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفائقِ » ؛ أحدُهما ، لا يقَعُ قَبْضُه للآمِرِ . وهو المذهبُ . صحَّحَه فى

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « يقطع » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : اقْبِضْهُ لِى ، ثُمَّ اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ . صَحَّ .

الشرح الكبير لأُقَبِّضَه لَكَ . فَفَعَلَ ، لم يَصِحَّ قَبْضُه لِلثانِى . وهل يكونُ قابِضًا لنَفْسِه ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أَوْلاهُما ، أنَّه يَكُونُ قابِضًا لنَفْسِه ؛ لأنَّ قَبْضَ [٢٤/٤ظ] المُسْلَمِ فيه قد وُجِدَ من مُسْتَحِقِّه ، فَصَحَّ[1] ، كما لو نَوَى القَبْضَ لنفسِه . فعلى هذا ، إذا قَبَضَه للآخرِ صَحَّ .

١٧٥٣ – مسألة : (وإن قال : اقْبِضْه لِى ، ثمّ اقْبِضْهُ لنَفْسِكَ . صَحَّ) لأنَّه اسْتَنَابَه فى قَبْضِه له ، فصَحَّ ، كما لو لم يَقُلْ : ثم اقْبِضْهُ لنَفْسِك . وإذا وَقَعَ القَبْضُ للآمِرِ ، مَلَكَه وقَبَضَه نائِبُه[2] ، فجازَ أن يَقْبِضَه لنَفْسِه ،

الإنصاف « التَّصْحيحِ » ، وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يقَعُ قَبْضُه للآمِرِ . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . فعلى المذهبِ ، يبْقَى المَقْبوضُ على مِلْكِ المُسْلَمِ إليه .

فائدة : لو قال الأوَّلُ للثَّانِى : احْضُرِ اكْتِيالِى منه؛ لأُقَبِّضَه[3] لك . ففَعَل ، لم يصِحَّ قَبْضُه للثَّانِى ، ويكونُ قابِضًا لنَفْسِه ، على أوْلَى الوَجْهَيْن . قاله المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقيل : لا يصِحُّ قَبْضُه لنَفْسِه أيضًا . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » .

قوله : وإنْ قالَ : اقْبِضْه لى ، ثم اقْبِضْه لنَفْسِك ، صَحَّ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « الرِّعايَةِ

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « ثانية » .
(٣) فى الأصل ، ط : « لا أقبضه » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَقْبِضُهُ لِنَفْسِى ، وَخُذْهُ بِالْكَيْلِ الَّذِى تُشَاهِدُهُ . فَهَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

كما لو كانَ فى يَدِ غَيْرِه . وكذلك إن قال الآمِرُ : احْضُرْنا حتى أَكْتَالَه لنفْسِى ، ثمّ تكْتَالَه أنْتَ . وفَعَلا[1] صَحَّ .

١٧٥٤ – مسألة : (وإنْ قالَ : أنا أَقْبِضُه لنفْسِى ، وخُذْه[2] بالكَيْلِ الذى تُشَاهِدُه) جازَ فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لأنَّه عَلِمَه وشَاهد كَيْلَه . والثانِيَةُ : لا يَجُوزُ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الطّعامِ حتى يَجْرِىَ فيه الصّاعَانِ ، صاعُ البائِعِ ، وصاعُ المُشْتَرِى[3] . ولم يُوجَدْ ذلك . ولأنَّه قَبَضَه بغَيْرِ كَيْلٍ ، أَشْبَهَ ما لو قَبَضَه جُزَافًا .

الإنصاف

الكُبْرَى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما . وعنه ، لا يصِحُّ . قال فى « التَّلْخيصِ » : صارَ مَقْبُوضًا للآمِرِ . وهل يَصِيرُ مَقْبُوضًا له مِن نَفْسِه ؟ على وَجْهَيْن .

قوله : وإنْ قالَ : أنا أَقْبِضُه لنَفْسِى ، وخُذْه بالكَيْلِ الذى تُشاهِدُه . فهل يجوزُ ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « ابنِ رَزِينٍ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، فى الرَّهْنِ ؛ إحْداهما ، يجوزُ ويَصِحُّ ، ويكونُ قَبْضًا لنَفْسِه . وهو المذهبُ . صَحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « وحده » .

(٣) تقدم تخريجه فى ١١/٥١٣ .

المقنع وَإِنِ اكْتَالَهُ ، ثُمَّ تَرَكَهُ فِى الْمِكْيَالِ ، وَسَلَّمَهُ إِلَى غَرِيمِهِ ، فَقَبَضَهُ ، صَحَّ الْقَبْضُ لَهُمَا .

الشرح الكبير **١٧٥٥** – مسألة : (وإنِ اكْتَالَه ، وتَرَكَهُ فى المِكْيَالِ ، وسَلَّمَه إلى غَرِيمِه ، فقَبَضَه ، صَحَّ القَبْضُ لهما) لأَنَّ اسْتِدامَةَ الكَيْلِ بمَنْزِلَةِ ابْتدائِه ، فلا مَعْنَى لابْتِداءِ الكَيْلِ هٰهنا ؛ لأَنَّه لا يَحْصُلُ به زِيادَةُ عِلْمٍ . (١)وقالتِ الشافعيَّةُ(١) : لا يَصِحُّ ؛ للحَدِيثِ الذى ذَكَرْنَاه فى المَسْأَلَةِ قَبْلَها . وهذا يمكنُ القَوْلُ بمُوجَبِه ؛ لأَنَّ قَبْضَ المُشْتَرِى له (٢)فى المِكْيالِ(٢) جَرْىٌ لصاعِه فيه .

الإنصاف ابن عَبْدُوسٍ » . والثَّانيةُ ، لا يجوزُ ولا يَصِحُّ ، ولا يكونُ قَبْضًا لنَفْسِه . صحَّحَه فى « النَّظْمِ » . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والقاضى . قال فى « الفُروعِ » ، فى بابِ التَّصَرُّفِ فى المَبِيعِ : وإنْ قبَضَه جُزافًا لعِلْمِهما قَدْرَه ، جازَ ، وفى المَكِيلِ رِوايَتان . ذكَرَه فى « المُحَرَّرِ » . وذكَر جماعَةٌ فى مَن شاهَدَ كَيْلَه قبلَ شِرائِه (٣)رِوايتَيْن فى شِرائِه(٣) بلا كَيْلٍ ثانٍ . وخصَّهما فى « التَّلْخيصِ » بالمَجْلِسِ ، وإلَّا لم يَجُزْ ، وأنَّ المَوْزُونَ مِثْلُه . ونقَل حَرْبٌ وغيرُه ، إنْ لم يَحْضُرْ هذا المُشْتَرِى المَكِيلَ ، فلا ، إلَّا بكَيْلٍ . وقال فى « الانْتِصارِ » : ويُفْرِغُه فى المِكْيالِ ، ثم يَكِيلُه . انْتَهى كلامُه فى « الفُروعِ » .

قوله : وإنِ اكْتالَه، وترَكَه فى المِكْيالِ، وسَلَّمَه إلى غَرِيمِه، فقَبَضَه، صَحَّ القَبْضُ لهما. وهو المذهبُ . جزَم به فى «المُغْنِى» ، و « الشَّرْحِ» و « النَّظْمِ » ،

(١ – ١) فى م ، ق : « وقال الشافعى » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل ، ط . وانظر الفروع وتصحيحه ٤/ ١٣٥ ، ١٣٦ .

الشرح الكبير

فصل : وإنْ دَفَعَ زَيْدٌ إلى عَمْرٍو دَراهِمَ ، فقال : اشْتَرِ لَكَ بها مِثْلَ الطَّعَامِ الذى لَكَ عَلَىَّ . فَفَعَلَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأَنَّ دَرَاهِمَ زَيْدٍ لا تكونُ عِوَضًا لعَمْرٍو . فإنِ اشْتَرَى الطَّعَامَ بعَيْنِها أو فى ذِمَّتِه ، فهو كتَصَرُّفِ الفُضُولِىِّ . وإنْ قال : اشْتَرِ لِى بها طَعامًا ، ثم اقْبِضْهُ لنَفْسِكَ . فَفَعَلَ ، صَحَّ الشِّراءُ ، و لم يَصِحَّ القَبْضُ لنَفْسِه ، على ما تَقَدَّمَ فى مثلِ هذه الصُّورَةِ . وإنْ قال : اقبِضْهُ لى ، ثم اقبضْهُ لنَفْسِكَ . فَفَعَلَ ، صَحَّ(١) . نَصَّ عليه . وقال أصْحابُ الشّافِعِىِّ : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّه لا يَجُوزُ أنْ يكونَ قابِضًا من نَفْسِه لنَفْسِه . ولَنا ، أَنَّه يَجُوزُ أنْ يَشْتَرِىَ لنَفْسِه(١) من مالِ وَلَدِه ، ويَبِيعَه ،

الإنصاف

و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم .

فوائد ؛ منها ، لو دفَع إليه كِيسًا ، وقال له : اسْتَوْفِ منه قَدْرَ حَقِّك . ففعَل ، فهل يصِحُّ ؟ على وجْهَيْن ، بِناءً على قَبْضِ المُوَكَّلِ مِن نَفْسِه لنَفْسِه . والمَنْصُوصُ ، الصِّحَّةُ فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ . وهو المذهبُ ، ويكونُ الباقِى(٢) فى يَدِه وَدِيعَةً . وعلى عدَمِ الصِّحَّةِ ، قَدْرُ حقِّه كالمَقْبُوضِ على وَجْهِ السَّوْمِ ، والباقِى(٢) أمانَةٌ . ذكَرَه فى « التَّلْخيصِ » . وتقدَّم ذلك فى أحْكامِ القَبْضِ ، فى آخِرِ بابِ الخِيارِ فى البَيْعِ . ومنها ، لو أَذِنَ لغَرِيمِه فى الصَّدَقَةِ ، بدَيْنِه الذى عليه ، عنه ، أو فى صَرْفِه ، أوِ المُضارَبَةِ به(٣) ، لم يصِحَّ ، ولم يَبْرَأْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، يصِحُّ . بَناه القاضى على شِرائِه مِن نَفْسِه ، وبَناه فى « النِّهايَةِ » على قَبْضِه مِن نَفْسِه لمُوَكِّلِه .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى ط : « الثانى » .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

ويَقْبِضَ لنَفْسِه من نَفْسِه ، ولوَلَدِه من نَفْسِه ، وكذلك لو وَهَبَ وَلَدَه الصَّغِيرَ شَيْئًا ، جازَ أنْ يَقْبَلَ له من نَفْسِه ، ويَقْبِضَ منها ، فكذا هٰهنا .

الإنصاف

وفيهما رِوايَتان تقَدَّمَتا فى أحْكامِ القَبْضِ مِن نَفْسِه لمُوَكِّلِه ، وتأْتِى المُضارَبَةُ فى كلامِ المُصَنِّفِ فى الشَّرِكَةِ . وكذا الحُكْمُ لو قال : اعْزِلْه وضارِبْ به . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، لا يجْعَلُه مُضارَبَةً إلَّا أنْ يقولَ : ادْفَعْه إلى زَيْدٍ ، ثُمَّ يدْفَعُه إليك . ومنها ، لو قال : تصَدَّقْ عنِّى بكذا . ولم يَقُلْ : مِن دَيْنِى . صحَّ ، وكان إقْراضًا ، كما لو قال ذلك لغيرِ غَرِيمِه ، ويسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بمِقْدارِه للمُقاصَّةِ[1] . قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهما . ومنها ، مسْأَلَةُ المُقاصَّةِ ، وعادَةُ المُصَنِّفِين ؛ بعضُهم يذْكُرُها هنا ، وبعضُهم يذكُرُها فى أواخِرِ بابِ الحَوالَةِ . والمُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، لم يذْكُرْها رَأْسًا [٢/ ١١٠و] ، ولكِنْ ذكَر ما يدُلُّ عليها فى كِتابِ الصَّداقِ ، وهو قوْلُه : وإذا زوَّجَ عبْدَه حُرَّةً ، ثم باعَها العَبْدَ بثَمَنٍ فى الذِّمَّةِ ، تحَوَّلَ صَداقُها أو نِصْفُه ، إنْ كان قبلَ الدُّخولِ ، إلى ثَمَنِه . فنَقُولُ : مَن ثبَت له على غَرِيمِه مِثْلُ ما له عليه - قَدْرًا وصِفَةً ، حالًّا ومُؤَجَّلًا - فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّهما يتَساقَطان ، أو يَسْقُطُ مِنَ الأكْثَرِ قَدْرُ الأقَلِّ مُطْلَقًا . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » فى هذه المَسْأَلَةِ ، وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وصاحِبُ « المُنَوِّرِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم ، بل عليه الأصحابُ . وعنه ، لا يتَساقَطان إلَّا بِرِضاهُما . قال فى « الفائقِ » : وتَتَخَرَّجُ الصِّحَّةُ بتراضِيهما ، وهو المُخْتارُ . وعنه ، يتَساقَطان برِضَى أحَدِهما . وعنه ، لا يتَساقَطان مُطْلَقًا .

(١) فى الأصل ، ط : « للمفاوضة » .

الإنصاف

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ فى غيرِ دَيْنِ السَّلَمِ ، أمَّا[1] إنْ كان الدَّيْنان أو أحَدُهما دَيْنَ سَلَمٍ ، امْتَنَعَتِ المُقاصَّةُ ، قَوْلًا واحدًا . قطَع به الأصحابُ ؛ منهم صاحِبُ « المُحَـرَّرِ » ، و « النَّظْـمِ » ، و « الرِّعايَتَيْـن » ، و « الحاوِيَيْـن » ، و « الفائِق » ، وغيرُهم . وقال القاضى أبو الحُسَيْنِ فى « فُروعِه » : وكذلك لو كان الدَّيْنان مِن غيرِ الأثْمانِ . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : مَن عليها دَيْنٌ مِن جِنْسِ واجبِ نفقَتِها ، لم يُحْتَسَبْ به مع عُسْرَتِها ؛ لأنَّ قَضاءَ الدَّيْنِ فيما فضَل . ومنها ، لو كان أحَدُ الدَّيْنَيْن حالًّا ، والآخرُ مُؤَجَّلًا ، لم يَتَساقَطا . ذكَرَه الشِّيرازِىُّ فى « المُنْتَخَبِ » ، والمُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ فى وَطْءِ المُكاتَبَةِ ، وذكَرَه المُصَنِّفُ أيضًا ، والشَّارِحُ فى مَسْأَلَةِ الظَّفرِ . ومنها ، لو قال لغَرِيمِه : اسْتَلِفْ[2] أَلْفًا فى ذِمَّتِك فى طَعامٍ ، ففعَل ، ثم أَذِنَ له [3]فى قَضائِه بالثَّمَنِ الذى له عليه ، فقدِ اشْتَرَى لغيرِه بمالِ ذلك الغَيْرِ ، ووَكَّلَه[3] فى قَضاءِ دَيْنِه بما لَه عليه مِنَ الدَّيْنِ . ومنها ، لو قال : أعْطِ فُلانًا كذا . صحَّ ، وكان قَرْضًا . وذكَر - فى « المَجْموعِ » ، و « الوَسِيلَةِ » فيه - رِوايَتَىْ قَضاءِ دَيْنِ غيرِه بغيرِ إذْنِه . وظاهِرُ « التَّبْصِرَةِ » ، يَلْزَمُه إنْ قال : عنِّى . فقط ، وإنْ قالَه لغيرِ غَرِيمِه ، صحَّ إنْ قال : عنِّى . وإلَّا فلا . ونصَر الشَّرِيفُ الصِّحَّةَ ، وجزَم به الحَلْوانِىُّ . ومنها ، لو دفَع لغَرِيمِه نَقْدًا ، ثم قال : اشْتَرِ به ما لَك[4] علَىَّ ، ثم اقْبِضْه لك . صحَّا . نصَّ عليه . قاله فى « الرِّعايَةِ » . وإنْ قال : اشْتَرِه لى ، ثم اقْبِضْه لنَفْسِكَ . صحَّ الشِّراءُ ، ثم إنْ قال : اقْبِضْه لنَفْسِك . لم يَصِحَّ قَبْضُه لنَفْسِه . وفى صِحَّةِ قَبْضِه للمُوَكِّلِ رِوايَتان . وأطْلَقَهما فى

(١) فى الأصل ، ط : « لما » .
(٢) فى الأصل ، ط : « أسلف » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ط .
(٤) فى الأصل ، ط : « بمالك » .

« الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايَةِ » : صحَّ الشِّراءُ دُونَ القَبْضِ لنَفْسِه . وإنْ قال : اقْبِضْه لى ، ثم اقْبِضْه لك . صحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، لا يصِحُّ . وإنْ قال : اشْتَرِ به مِثْلَ ما لكَ علَىَّ . لم يصِحَّ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : لم يصِحَّ ؛ لأنَّه فُضُولِىٌّ . قال : ويتَوَجَّهُ فى صِحَّتِه الرِّوايَتان فى التى قبلَها . ومنها ، لو أرادَ قَضاءَ دَيْنٍ عن غيرِه ، فلم يَقْبَلْه ربُّه ، أو أعْسَرَ بنَفَقَةِ زَوْجَتِه ، فبذَلَها أجْنَبِىٌّ ، لم يُجْبَرا . وفيه احْتِمالٌ كتَوْكِيلِه ، وكتَمْلِيكِه للزَّوْجِ والمَدْيُونِ . ومتى نوَى مَدْيُونٌ وَفاءَ دَيْنٍ بَرِئَ ، وإلَّا فمُتَبَرِّعٌ ، وإنْ وَفَّاه حاكِمٌ قَهْرًا ، كفَتْ نِيَّتُه إنْ قَضاه مِن مَدْيُونٍ . وفى لُزومِ رَبِّ دَيْنٍ بنِيَّةِ قَبْضٍ مِنه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ عدَمُ اللُّزومِ . وإنْ ردَّ بدَلَ عَيْنٍ ، فلابُدَّ مِنَ النِّيَّةِ . ذكَرَه فى « الفُنونِ » ، واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ »[(١)] .

تنبيه : عادَةُ بعضِ المُصَنِّفِين ذِكْرُ مَسْأَلَةِ قَبْضِ أحَدِ الشَّرِيكَيْن مِنَ الدَّيْنِ المُشْتَرَكِ ، فى التَّصَرُّفِ فى الدَّيْنِ ؛ منهم صاحِبُ « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهما . وذكَرَها فى « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، وغيرِهم ، فى آخِرِ بابِ الحَوالَةِ . وذكَرَها المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ فى بابِ الشَّرِكَةِ ، فنَذْكُرُها هناك ، ونذْكُرُ ما يتعلَّقُ بها مِنَ الفُروعِ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى . وعادَةُ المُصَنِّفِينَ ، أيضًا ، ذِكْرُ مَسْأَلَةِ البَراءَةِ مِنَ الدَّيْنِ ، والبَراءَةِ مِنَ المَجْهُولِ هنا ، ولم يذكُرْها المُصَنِّفُ هنا ، وذكَر البَراءَةَ مِنَ الدَّيْنِ فى بابِ الهِبَةِ ؛ فنَذْكُرُها ، وما يتعلَّقُ بهما مِنَ الفُروعِ هناك ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى .

---

(١) بعدها فى الأصل ، ط : « التى قبلها » .

المقنع

وَإِنْ قَبَضَ الْمُسْلَمَ فِيهِ جُزَافًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِى قَدْرِهِ .

الشرح الكبير

١٧٥٦ – مسألة : (وإنْ قَبَضَ المُسْلَمَ فيه جُزافًا ، فالقَوْلُ قولُه فى قَدْرِه) لا يَقْبِضُ ما أَسْلَمَ فيه كَيْلًا إلَّا بالكَيْلِ ، ولا وَزْنًا إلَّا بالوَزْنِ ، ولا بغَيْرِ ما قُدِّرَ به وقتَ العَقْدِ ؛ لأنَّ الكَيْلَ والوَزْنَ يَختَلِفانِ ، فإنْ قَبَضَه بذلك ، فهو كقَبْضِه جُزَافًا ، ومتى قَبَضَه جُزَافًا ، فإنَّه يَأْخُذُ قَدْرَ حَقِّه ، ويَرُدُّ الباقِىَ ، ويُطَالِبُ بالنَّقْصِ إنْ نَقَصَ . وهل له أنْ يَتَصَرَّفَ فى قَدْرِ [٤/٢٥و] حَقِّه منه قبلَ أنْ يَعْتَبِرَه ؟ على وَجْهَيْنِ ، مَضَى ذِكْرُهُما فى كتابِ البَيْعِ . وإن اخْتَلَفا فى قَدْرِه ، فالقَوْلُ قولُ القابِضِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه أعْلَمُ بكَيْلِه ، ولأنَّه مُنكِرٌ للزَّائِدِ ، والقَوْلُ قولُ المُنْكِرِ .

الإنصاف

قوله : وإنْ قَبَض المُسْلَمَ فيه جُزافًا ، فالقَوْلُ قَوْلُه فى قَدْرِه . متى قَبَضَه جُزافًا ، أو ما هو فى حُكْمِ المَقْبُوضِ جُزافًا ، أَخَذ منه قَدْرَ حقِّه ، ويَرُدُّ الباقِىَ ، إنْ كان ، ويُطالِبُ بالنَّقْصِ ، إنْ كان . وهل له أنْ يَتَصَرَّفَ فى قَدْرِ حقِّه بالكَيْلِ قبلَ أنْ يَعْتَبِرَه كلَّه ؟ فيه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يصِحُّ التَّصَرُّفُ فى قَدْرِ حقِّه منه . قدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » عندَ كلامِ الخِرَقِىِّ فى الصُّبْرَةِ . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يجوزُ ولا يصِحُّ . ولوِ اخْتَلَفا فى قَدْرِ ما قَبَضَه جُزافًا ، فالقَوْلُ قَوْلُ القابِضِ ، بلا نِزاعٍ . لكنْ هل يَدُه يَدُ أمانَةٍ ، أو يَضْمَنُه لمالِكِه ، لأنَّه قبَضَه على أنَّه عِوَضٌ عمَّا له ؟ فيه [٢/ ١١٠ظ] قَوْلان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه يَضْمَنُه . ثم إنَّه فى « الكافِى » علَّلَ القَوْلَ بجَوازِ التَّصَرُّفِ فى قَدْرِ حقِّه ، بأنَّه قَدْرُ حقِّه ، وقد أخَذَه ودخَل فى ضَمانِه . وقال فى « التَّلْخيصِ » : لو دفَع إليه كِيسًا ، وقال : اتَّزِنْ منه قَدْرَ حقِّك . لم يكُنْ قابِضًا قَدْرَ حقِّه قبلَ الوَزْنِ ، وبعدَه فيه الوَجْهان . وعلى انْتِفاءِ

المقنع وَإِنْ قَبَضَهُ كَيْلًا ، أَوْ وَزْنًا ، ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير **١٧٥٧** – مسألة : (وإنْ قَبَضَه كَيْلًا ، أو وَزْنًا ، ثمَّ ادَّعَى غَلَطًا ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ) لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الغَلَطِ ، والآخَرُ ، يُقْبَلُ ؛ لأنَّه أَعْلَمُ بكَيْلِ ما قَبَضَ ، يعنى إذا كالَه فوَجَدَه ناقِصًا .

الإنصاف الصِّحَّةِ ، يكونُ فى حُكْمِ المَقْبوضِ للسَّوْمِ ، والكِيسُ وبَقِيَّةُ ما فيه ، فى يَدِه أمانَةٌ ، كالوَكيلِ . وفى طَريقَةِ بعضِ الأصحابِ ، فى ضَمانِ الرَّهْنِ ، لو دفَع إليه عَيْنًا ، وقال : خُذْ حقَّك منها . تعلَّقَ حقُّه بها ، ولا يضْمَنُها إذا تَلِفَتْ . قال : ومَن قبَض دَيْنَه ، ثم[1] بانَ لا دَيْنَ له ، ضَمِنَه . قال : ولوِ اشْتَرَى به عَيْنًا ، ثم بانَ لا دَيْنَ له ، بطَل البَيْعُ .

قوله : وإنْ قبَضَه كَيْلًا، أو وَزْنًا، ثم ادَّعَى غَلَطًا، لم يُقْبَلْ قَوْلُه ، فى أحدِ الوَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « المَذْهَبِ الأحْمَدِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ؛ أحدُهما ، لا يُقْبَلُ . صحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » . قال فى « الخُلاصَةِ » : لم يُقْبَلْ فى الأصحِّ . قال فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » : لا يُقْبَلُ قَوْلُه فى الأظْهَرِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُقْبَلُ قَوْلُه إذا ادَّعَى غَلَطًا مُمْكِنًا عُرْفًا . صحَّحَه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » . وقدَّمه فى « إدْراكِ الغايَةِ » . قلتُ :

---

(١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

وَهَلْ يَجُوزُ الرَّهْنُ وَالْكَفِيلُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

١٧٥٨ – مسألة : (وهل يَجُوزُ الرَّهْنُ والكَفِيلُ بالمُسْلَمِ فيه ؟ على رِوَايَتَيْنِ) اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى الرَّهْنِ والضَّمِينِ فى السَّلَمِ ، فرَوَى المَرُّوذِيُّ ، وابنُ القاسِمِ ، وأبو طَالِبٍ ، مَنْعَ ذلك . وهو الذى ذَكَرَه الخِرَقِيُّ . واخْتارَهُ أبو بَكْرٍ . ورُوِيَتْ كَرَاهَتُه عن عَلِيٍّ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عَبّاسٍ ، والحَسَنِ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، والأَوْزَاعِيِّ . ورَوَى حَنْبَلٌ جَوَازَه . وهو قَوْلُ عَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، وعَمْرِو بن دِينارٍ ، والحَكَمِ ، ومالِكٍ ، والشافعيِّ ، وإسحاقَ ، وأصْحَابِ الرَّأْيِ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تَعالَى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ ﴾ إلى قولِه ﴿ فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[1] . وقد رُوِىَ عن ابنِ عَبّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، أنَّ المُرادَ به السَّلَمُ . ولأنَّ اللَّفْظَ عامٌّ ، فيَدْخُلُ فيه السَّلَمُ . ولأنَّه أحَدُ نَوْعَى البَيْعِ ، فجازَ أخْذُ الرَّهْنِ بما فى الذِّمَّةِ منه ، كبُيُوعِ الأعْيَانِ . ووَجْهُ الأُولَى أنَّ الرَّهْنَ والضَّمِينَ إنْ أخذَ برَأْسِ مالِ السَّلَمِ ، فقد أخَذَ بما ليس بواجِبٍ ،

الإنصاف

والنَّفْسُ تمِيلُ إلى ذلك ، مع صِدْقِه وأمانَتِه .

فائدة : وكذا حُكْمُ ما قبَضَه مِن مَبِيعٍ غيرِه ، أو دَيْنٍ آخَرَ ، كقَرْضٍ وثَمَنِ مَبِيعٍ وغيرِهما ، خِلافًا ومذهبًا . قالَه فى « الرِّعايَةِ » وغيرِها .

قوله : وهل يجوزُ الرَّهْنُ والكَفِيلُ بالمُسْلَمِ فيه ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الهادِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » فى الرَّهْنِ وفى الكَفِيلِ ، فى بابِه .

---

(١) سورة البقرة ٢٨٢ ، ٢٨٣ .

الشرح الكبير

ولا[1] مآلُه إلى الوُجُوبِ ؛ لأنَّ المُسْلَمَ إليه قد مَلَكَه ، وإنْ أخَذَ بالمُسْلَمِ فيه ، فالرَّهْنُ إنَّما يَجُوزُ بشىءٍ يمكنُ اسْتِيفاؤُه من ثَمَنِ الرَّهْنِ ، والمُسْلَمُ فيه لا يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُه من ثمَنِ الرَّهْنِ ، ولا من ذِمَّةِ الضّامِنِ ، ولأنَّه لا يَأْمَنُ هَلاكَ الرَّهْنِ فى يَدِه بعُدْوانٍ ، فيَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لحَقِّه من غيرِ المُسْلَمِ فيه ، وقد قال النبىُّ ﷺ : « مَنْ أسْلَفَ فى شىءٍ فلا يَصْرِفْه إلى غَيْرِه » . رَواهُ أبو دَاودَ[2] . ولأنَّه يُقِيمُ ما فى ذِمَّةِ الضّامِنِ مُقَامَ ما فى ذِمَّةِ المَضْمُونِ عنه ، فيَكُونُ فى حُكْمِ أخْذِ العِوَضِ والبَدَلِ عنه ، ولا يَجُوزُ ذلك .

فصل : فإن أخَذَ رَهْنًا أو ضَمِينًا بالمُسْلَمِ فيه ، ثم تَقَايَلَا السَّلَمَ ، أو فُسِخَ العَقْدُ لِتَعَذُّرِ المُسْلَمِ فيه ، بَطَلَ الرَّهْنُ ؛ لزَوَالِ الدَّيْنِ الذى به الرَّهْنُ ، وبَرِئَ الضامِنُ ، وعلى المُسْلَمِ إليه رَدُّ رَأْسِ مالِ السَّلَمِ فى الحالِ ، ولا يُشْتَرَطُ قَبْضُه فى المَجْلِسِ ؛ لأنَّه ليس بعِوَضٍ . ولو أقْرَضَه ألْفًا ، وأخَذَ به رَهْنًا ، ثم صالَحَه من الألْفِ على طَعامٍ مَعْلُومٍ فى ذِمَّتِه ، صَحَّ ، وزال الرَّهْنُ ؛ لِزَوالِ دَيْنِه من الذِّمَّةِ ، وبَقِىَ الطَّعامُ فى الذِّمَّةِ ، ويُشْتَرَطُ قَبْضُه فى المَجْلِسِ كَيْلَا يكونَ بَيْعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ . فإنْ تَفَرَّقَا قبلَ القَبْضِ ،

الإنصاف

وأطْلَقَهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « الحاوِى الكَبِيرِ » فى الكَفيلِ[3] فى بابِه ؛ إحْداهما ، لا يجوزُ . وهو

---

(١) بعده فى م : « ما » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥١ .

(٣) فى الأصل ، ط : « الأصل » .

الشرح الكبير

[٤/٢٥ظ] بَطَلَ الصُّلْحُ ، ورَجَعَ الألْفُ إلى ذِمَّتِه برَهْنِه ؛ لأنَّه يَعُودُ إلى ما كان عليه ، كالعَصِيرِ إذا تَخَمَّرَ ثم عادَ خَلًّا . وكذا لو صَالَحَه عن الدَّراهِمِ بدَنانِيرَ فى ذِمَّتِه ، فالحُكْمُ على ما بَيَّنَّا فى هذه المَسْأَلَةِ .

فصل : وإذا حَكَمْنَا بصِحَّةِ ضَمانِ السَّلَمِ ، فلِصاحِبِ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَن شاءَ منهما ، وأيُّهما قَضَاهُ بَرِئَتْ ذِمَّتُهُما منه . فإن سَلَّمَ المُسْلَمُ إليه المُسْلَمَ فيه إلى الضامِنِ لِيَدْفَعَه إلى المُسْلِمِ ، جازَ ، وكان وَكِيلًا . وإن قال : خُذْه عن الذى ضَمِنْتَ عَنِّى . لم يَصِحَّ ، وكان قَبْضًا فاسِدًا مَضْمُونًا عليه ؛ لأنَّه إنّما يَسْتَحِقُّ الأخْذَ بعد الوَفاءِ ، فإنْ أوْصَلَه إلى المُسْلِمِ بَرِئَ بذلك ؛ لأنَّه سَلَّمَ إليه ما سَلَّطَه المُسْلَمُ إليه فى التَّصَرُّفِ فيه . وإن تَلِفَ ، فعليه ضَمانُه ؛ لأنَّه قَبَضَه على ذلك . وإنْ صالَحَ المُسْلِمُ الضَّامِنَ عن المُسْلَمِ فيه بثَمَنِه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه إقالَةٌ ، فلا يَصِحُّ مِن غيرِ المُسْلَمِ إليه . وإنْ صالَحَه المُسْلَمُ إليه بثَمَنِه ، صَحَّ ، وبَرِئَتْ ذِمَّتُه وذِمَّةُ الضامِنِ ؛ لأنَّ هذا إقالَةٌ . وإنْ صالَحَه على غيرِ ثَمَنِه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه بَيْعٌ للمُسْلَمِ فيه قبلَ القَبْضِ .

الإنصاف

المذهبُ . جزَم به الخِرَقِىُّ ، وابنُ البَنَّا فى « خِصَالِه » ، وناظِمُ « المُفْرَداتِ » . قال فى « الخُلاصَةِ » : لا يجوزُ أخْذُ الرَّهْنِ ، (١وإلَّا كُفِلَ١) به على الأصحِّ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » ، وابنُ عَبْدُوسٍ ، تلْمِيذُ القاضى ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى «تَذْكِرَتِه» . وإليه مَيْلُ الشَّارِحِ . وقدَّمه فى « المُسْتَوعِبِ»، و « التَّلْخِيصِ »، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، فى هذا البابِ ، و « الفُروعِ » ، و « شَرْحِ

(١ - ١) فى الأصل ، ط : « والأصل » .

الشرح الكبير

فصل : والذى يَصِحُّ أخْذُ الرَّهْنِ به : كُلُّ دَيْنٍ ثابِتٍ فى الذِّمَّةِ يَصِحُّ اسْتِيفاؤُه من الرَّهْنِ ؛ كأثْمانِ البِياعَاتِ ، والأُجْرَةِ فى الإِجَارَاتِ ، والمَهْرِ ، وعِوَضِ الخُلْعِ ، والقَرْضِ ، وأرْشِ الجِنايَاتِ ، وقِيَمِ المُتْلَفَاتِ . ولا يَجُوزُ أخْذُ الرَّهْنِ بما ليس بواجِبٍ ، ولا[1] ما آلُه إلى الوُجُوبِ ؛ كالدِّيَةِ على العاقِلَةِ قبلَ الحَوْلِ ؛ لأنَّها لم تَجِبْ بعدُ ، ولا يُعْلَمُ إفْضاؤُها إلى الوُجُوبِ ، لأنَّها قد تَسْقُطُ بالجُنُونِ و[2] الفَقْرِ و[2] المَوْتِ ، فلم يَصِحَّ أخْذُ الرَّهْنِ بها . ويَحْتَمِلُ جوازُ أخْذِ الرَّهْنِ بها قبلَ الحَوْلِ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ الحياةِ واليَسارِ والعَقْلِ . فأمّا بعدَ الحَوْلِ فيَجُوزُ أخْذُ الرَّهْنِ بها ؛ لأنَّها قد اسْتَقَرَّتْ . ولا يَجُوزُ أخْذُ الرَّهْنِ بالجُعْلِ فى الجَعَالَةِ قبلَ العَمَلِ ؛ لأنَّه لم يَجِبْ ، ولا يُعْلَمُ إفْضاؤُه إلى الوُجُوبِ . ويَحْتَمِلُ جَوازُ أخْذِ[3] الرَّهْنِ به . ذكَرَه القاضِى ؛ لأنَّ مآلَه إلى الوُجُوبِ

الإنصاف

ابنِ رَزِينٍ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، يجوزُ ويصِحُّ . نقَلَها حَنْبَلٌ . وصحَّحَه فى « التَّصْحِيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . واخْتارَه المُصَنِّفُ . وحكَاه القاضى فى « رِوايَتَيْه » عن أبى بَكْرٍ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو الصَّوابُ . قال : وفى تَعْليلِه على المذهبِ نظَرٌ . قال النَّاظِمُ : هذا أوْلَى . قال الآدَمِيُّ[4] فى « مُنْتَخَبِه » : ويصِحُّ الرَّهْنُ فى السَّلَمِ . فعلى المذهبِ ، لا يجوزُ الرَّهْنُ برأْسِ مالِ السَّلَمِ . قدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(١) بعده فى م : « ما » .
(٢) فى م : « أو » .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى ط : « الأزجى » .

الشرح الكبير

واللُّزُومِ ، فأَشْبَهتْ أثْمانَ البِيَاعَاتِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأَنَّ إفْضَاءَها (١إلى الوُجُوبِ١) مُحْتَمِلٌ ، فأَشْبَهتِ الدِّيَةَ قبلَ الحَوْلِ . ويَجُوزُ أخذُ الرَّهْنِ به بعدَ العَمَلِ ؛ لأنَّه قد وَجَبَ . ولا يَجُوزُ أخْذُ الرَّهْنِ بمالِ الكِتَابَةِ ؛ لأنَّه غيرُ لازمٍ ؛ فإنّ للعَبْدِ تَعْجِيزَ نَفْسِه . ولا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ دَيْنِه من الرَّهْنِ ؛ لأنَّه لو عَجَزَ ، صارَ الرَّهْنُ للسَّيِّدِ ؛ لأنَّه من جُمْلَةِ مالِ المُكَاتَبِ . وقال أبو حَنِيفَةَ : يجُوزُ . ولَنا ، أنَّها وَثِيقَةٌ لا يمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الحَقِّ منها ، فلم يَصِحَّ ، كضَمَانِ الخَمْرِ . ولا يَجُوزُ أخْذُ الرَّهْنِ بعِوَضِ المُسابَقَةِ ؛ لأنَّها جَعَالَةٌ ، ولا يُعْلَمُ إفْضاؤُها إلى الوُجُوبِ ؛ [٢٦/٤و] لأنَّ الوُجُوبَ إنَّما يَثْبُتُ بسَبْقِ غيرِ المُخْرِجِ ، وهو غيرُ مَعْلُومٍ ولا مَظْنُونٍ . وقال بَعْضُ أصْحابِنَا : فيها وَجْهانِ ، هل هى إجَارَةٌ أو جَعَالَةٌ ؟ فإن قُلْنا : هى إجارَةٌ ، جاز أخْذُ الرَّهْنِ بعِوَضِها . وقال القاضى : إن لم يكنْ فيها مُحَلِّلٌ ، فهى جَعالَةٌ ، وإن كان فيها مُحَلِّلٌ ، فعلى وَجْهَيْنِ . وهذا كُلُّه بَعِيدٌ ؛ لأنَّ الجُعْلَ ليس فى مُقابَلَةِ العَمَلِ ، بدَلِيلِ أنَّه لا يَسْتَحِقُّه إذا كان مَسْبُوقًا وقد عَمِلَ العَمَلَ ، وإنَّما هو عِوَضٌ عن السَّبْقِ ، ولا تُعْلَمُ القُدْرَةُ عليه . ولأنَّه لا فائِدَةَ للجَاعِلِ فيه ، ولا هو مُرادٌ له ، وإذا لم يَكُنْ إجارَةً مع عَدَمِ المُحَلِّلِ ، فمع وُجُودِه أَوْلَى ؛ لأنَّ مُسْتَحِقَّ الجُعْلِ هو السَّابِقُ ، وهو غيرُ مُعَيَّنٍ ،

الإنصاف

و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » . وعنه ، يجوزُ ويصِحُّ . صحَّحَه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » فى آخِرِ بابِ السَّلَمِ . وقال فى بابِ الرَّهْنِ : ويصِحُّ الرَّهْنُ برأْسِ مالِ السَّلَمِ على الأصَحِّ . قال فى « الوَجيزِ » : ويجوزُ شَرْطُ الرَّهْنِ والضَّمِينِ فى السَّلَمِ

(١ – ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

ولا يَجُوزُ اسْتِئْجارُ رَجُلٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، ثم لو كانت إجَارَةً ، لكانَ عِوَضُها غيرَ واجِبٍ فى الحالِ ، ولا يُعْلَمُ إفْضَاؤُه[1] إلى الوُجُوبِ ، ولا يُظَنُّ ، فلم يَجُزْ أخْذُ الرَّهْنِ به ، كالجُعْلِ فى رَدِّ الآبِقِ . ولا يَجُوزُ أخْذُ الرَّهْنِ بِعِوَضٍ غيرِ ثابتٍ فى الذِّمَّةِ ؛ كالثَّمَنِ المُعَيَّنِ ، والأُجْرَةِ المُعَيَّنَةِ فى الإجَارَةِ ، والمَعْقُودِ عليه فى الإجَارَةِ إذا كان مَنافِعَ مُعَيَّنَةً ؛ كإجارَةِ الدَّارِ ، والعَبْدِ المُعَيَّنِ ، والدَّابَّةِ المُعَيَّنَةِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، أو لحَمْلِ شيءٍ مُعَيَّنٍ إلى مَكانٍ مَعْلُومٍ ؛ لأنَّ هذا حَقٌّ تَعَلَّقَ بالعَيْنِ لا بالذِّمَّةِ ، ولا يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُه من الرَّهْنِ ؛ لأنَّ مَنْفَعَةَ العَيْنِ لا يمْكِنُ اسْتِيفَاؤُها من غَيْرِها ، وتَبْطُلُ الإجارَةُ بتَلَفِ العَيْنِ . فأمّا إنْ وَقَعَتِ الإجَارَةُ على مَنْفَعَةٍ فى الذِّمَّةِ ، كخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وبناءِ دَارٍ ، جازَ[2] أخْذُ الرَّهْنِ به ؛ لأنَّه ثابتٌ فى الذِّمَّةِ ، ويُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُه مِن الرَّهْنِ ، بأنْ يَسْتَأْجِرَ مِن ثَمَنِه مَن يَعْمَلُ ذلك العَمَلَ ، فجازَ أخْذُ الرَّهْنِ به ؛ كالدَّيْنِ . ومَذْهَبُ الشافعيِّ فى هذا كُلِّه كما قُلْنَا .

فصل : فأمَّا الأعْيَانُ المَضْمُونَةُ ؛ كالمَغْصُوبِ ، والعَوَارِى ، والمَقْبُوضِ على وَجْهِ السَّوْمِ ، ففيها وَجْهانِ ؛ أحَدُهُما ، لا يَصِحُّ الرَّهْنُ بها . وهو مَذْهَبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ الحَقَّ غيرُ ثابتٍ فى الذِّمَّةِ ، أشْبَهَ ما ذَكَرْنا ،

الإنصاف

والقَرْضِ . وأطْلَقَهما فى « التَّلْخيصِ » ، و « التَّرْغيبِ » . وحكَى فى « الفُروعِ » كلامَ صاحِبِ « التَّرْغِيبِ » ، واقْتَصَرَ عليه .

---

(١) فى م : « إفضاؤها » .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

ولأنَّه إنْ رَهَنَه على قِيمَتِها إذا تَلِفَتْ ، فهو رَهْنٌ على ما ليس بوَاجِبٍ ، ولا يُعْلَمُ إفْضَاؤُه إلى الوُجُوبِ ، وإن كان الرَّهْنُ على عَيْنِها ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ اسْتِيفاءُ عَيْنِها من الرَّهْنِ ، فأشْبَهَ أثمانَ البِياعَاتِ المُتَعَيِّنَةِ . والثانى ، يَصِحُّ أخْذُ الرَّهْنِ بها . وهو مَذْهَبُ أبى حنيفةَ ، وقال : كلُّ عَيْنٍ كانت مَضْمُونَةً بنَفْسِها ، جاز أخْذُ الرَّهْنِ بها . يُرِيدُ ما يُضْمَنُ بمِثْلِه أو قِيمَتِه ، كالمَبِيعِ يَجُوزُ أخْذُ الرَّهْنِ به ؛ لأنَّه مَضْمُونٌ بفَسادِ العَقْدِ ، ولأنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الوَثِيقَةُ بالحَقِّ ، وهذا حاصِلٌ ، فإنَّ الرَّهْنَ بهذه الأعْيانِ يَحْمِلُ الرّاهِنَ على أدائِها ، وإن تَعَذَّرَ [٤/٢٦ظ] أداؤُها ، اسْتَوْفَى بَدَلَها مِن ثَمَنِ الرَّهْنِ ، فأشْبَهَتِ الدَّيْنَ فى الذِّمَّةِ .

فصل : قال القاضِى : كُلُّ ما جاز أخْذُ الرَّهْنِ به ، جاز أخْذُ الضَّمِينِ به ، وما لم يَجُزِ الرَّهْنُ به ، لم يَجُزْ أخْذُ الضَّمِينِ به ، إلَّا ثَلاثَةَ أشْياءَ ؛ عُهْدَةُ المَبِيعِ يَصِحُّ ضَمانُها ، ولا يَصِحُّ الرَّهْنُ بها . والكِتابَةُ لا يَصِحُّ الرَّهْنُ بدَيْنِها ، ويَصِحُّ ضَمانُها فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . وما لا يَجِبُ لا يَصِحُّ الرَّهْنُ به ، ويَصِحُّ ضَمانُه . والفَرْقُ بينَهما مِن وَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، أنَّ الرَّهْنَ بهذه الأشْياءِ يُبْطِلُ الإرْفاقَ ، فإنَّه إذا باعَ عَبْدَه بألْفٍ ، ودَفَعَ رَهْنًا يُساوِى ألْفًا ، فكأنَّه ما قَبَضَ الثَّمَنَ ، ولا ارْتَفَقَ به ، والمُكاتَبُ إذا دَفَعَ ما يُساوِى كِتابَتَه ، فما ارْتَفَقَ بالأجَلِ ؛ لأنَّه كان يُمْكِنُه بَيْعُ الرَّهْنِ وإبْقاءُ الكِتابَةِ ويَسْتَرِيحُ ، والضَّمانُ بخِلافِ هذا . والثّانِى ، أنَّ ضَرَرَ الرَّهْنِ يَعُمُّ ؛ لأنَّه يَدُومُ بقاؤُه عندَ المُشْتَرِى ، فيَمْنَعُ البائِعَ التَّصَرُّفَ فيه ، والضَّمانُ بخِلافِه .

المقنع ....

الشرح الكبير **فصل** : وإذا اخْتَلَفَ المُسْلِمُ والمُسْلَمُ إليه فى حُلُولِ الأجَلِ ، فالقولُ قولُ المُسْلَمِ إليه ؛ لأنَّهُ مُنْكِرٌ . وإنِ اخْتَلَفَا فى أداءِ المُسْلَمِ فيه ، فالقولُ قولُ المُسْلِمِ كذلك[1] . وإنِ اخْتَلَفَا فى قَبْضِ الثمَنِ ، فالقولُ قولُ المُسْلَمِ إليه ؛ لذلك[2] . وإنِ اتَّفَقَا عليه ، وقال أحَدُهما : كان فى المَجْلِسِ قبلَ التَّفَرُّقِ . وقال الآخَرُ : بعدَه . فالقولُ قولُ مَن يَدَّعِى القَبْضَ فى المَجْلِسِ ؛ لأنَّ معه سَلامَةَ العَقْدِ . وإن أقامَ كلُّ واحِدٍ بَيِّنَةً بما ادَّعاه ، قُدِّمَتْ أيضًا بَيِّنَتُه ؛ لأنَّها مُثْبِتَةٌ ، بخِلافِ الأُخْرَى .

الإنصاف ....

(١) فى الأصل ، م : « لذلك » .

(٢) فى ق : « كذلك » .

المقنع

بَابُ الْقَرْضِ

الشرح الكبير

بابُ القَرْضِ

وهو نَوْعٌ مِن السَّلَفِ ، وهو جائِزٌ بالسُّنَّةِ والإجْماعِ ؛ أمّا السُّنَّةُ ، فرَوَى أبو رافِعٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِن رجلٍ بَكْرًا[1] ، فقَدِمَتْ على النبىِّ ﷺ إبلُ الصَّدَقَةِ ، فأمَرَ أبا رافِعٍ أن يَقْضِىَ الرجلَ بَكْرَه ، فرَجَعَ إليه أبو رافِعٍ ، فقال : يا رَسُولَ اللهِ ، لم أجِدْ فيها إلّا خِيارًا رَباعِيًا . فقال : « أعْطِهِ ، فَإنَّ خَيْرَ النَّاسِ أحْسَنُهُمْ قَضَاءً » . رَواه مُسْلِمٌ[2] . وعن ابنِ مسعودٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ ، إلَّا كَانَ كصَدَقَةٍ مَرَّةً » . وعن أنَسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِىَ بِى عَلَى بَابِ الجَنَّةِ مَكْتُوبًا : الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أمْثَالِهَا ، والقَرْضُ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ . فَقُلْتُ : يَا جِبْرِيلُ ، مَا بَالُ الْقَرْضِ أفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ ؟ [٢٧/٤ و] قَالَ : لأنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ ، والْمُسْتَقْرِضَ لَا

الإنصاف

بابُ القَرْضِ

فائدتان ؛ إحْداهما ، يُشْترَطُ فى صِحَّةِ القَرْضِ ، مَعْرِفَةُ قَدْرِه بمُقَدَّرٍ معْروفٍ ، ووَصْفُه . ويأْتِى قَرْضُ الماءِ ، وأنْ يكونَ المُقرِضُ ممَّن يصِحُّ تبرُّعُه . ويأْتِى ، هل للوَلِىِّ أنْ يُقْرِضَ مِن مالِ المُوَلَّى عليه ؟ الثَّانيةُ ، القَرْضُ عِبارَةٌ عن دَفْعِ مالٍ إلى الغيْرِ ؛ لِيَنْتَفِعَ به ويَرُدَّ بدَلَه . قالَه شارِحُ « المُحَرَّرِ » .

(١) البكر : ولد الناقة إذا استكمل ست سنين ودخل فى السابعة .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢١ .

المقنع وَهُوَ مِنَ الْمَرَافِقِ الْمَنْدُوبِ إِلَيْهَا .

الشرح الكبير يَسْتَقْرِضُ إلَّا مِنْ حَاجَةٍ » . رَواهما ابنُ ماجه[1] . وأجْمَعَ المُسْلِمُون على جوازِ القَرْضِ .

١٧٥٩ - مسألة : (وهو مِن المَرافِقِ المَنْدُوبِ إليها) فى حَقِّ المُقْرِضِ ؛ لِما رَوَيْنا مِن الأحادِيثِ ، ولِما رُوِىَ عن أبى الدَّرْداءِ ، أنه قال : لَأنْ أُقْرِضَ دِينارَيْن ، ثم يُرَدّانِ ، ثم أُقْرِضَهما ، أحَبُّ إلَىَّ مِن أنْ أتَصَدَّقَ بهما . ولأنَّ فيه تَفْرِيجًا عن أخِيهِ المُسْلِمِ ، وقَضاءً لحاجَتِه ، فكان مَنْدُوبًا إليه ، كالصَّدَقَةِ . وليس بواجِبٍ . قال أحمدُ : لا إثْمَ على مَن سُئِلَ فلم يُقْرِضْ . وذلك لأنَّه مِن المَعْرُوفِ ، أشْبَهَ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ . وهو مُباحٌ للمُقْتَرِضِ ، وليس مَكْرُوهًا . قال أحمدُ : ليس القَرْضُ مِن المَسْألةِ . يُرِيدُ أنَّه لا يُكْرَهُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ كان يَسْتَقْرِضُ ، وقد ذَكَرْنا حَدِيثَ أبى رافِعٍ ، ولو كان مَكْرُوهًا ، كان أبْعَدَ النّاسِ منه . قال ابنُ أبى موسى : لا أُحِبُّ أن يَتَحَمَّلَ بأمانَتِه ما ليس عِنْدَه . يُرِيدُ ما لا يَقْدِرُ على وَفائِه . ومَن أرادَ أن يَسْتَقْرِضَ ، فلْيُعْلِمِ المُقْرِضَ بحالِه ، ولا يَغُرُّه مِن نَفْسِه ، إلَّا الشئَ اليَسِيرَ الذى لا يَتَعَذَّرُ رَدُّ[2] مِثْلِه . وقال أحمدُ : إذا اقْتَرَضَ لغَيْرِه ولم يُعْلِمْه بحالِه ، لم يُعْجِبْنِى . وقال : ما أُحِبُّ أن يَقْتَرِضَ بجاهِه لإخْوانِه . قال القاضى : إذا كان مَن يَقْتَرِضُ له غَيْرَ مَعْرُوفٍ بالوَفاءِ ؛ لكَوْنِه تَغْرِيرًا بمالِ

الإنصاف ....

---

(١) فى : باب القرض ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨١٢ .
(٢) سقط من : م .

المقنع

وَيَصِحُّ فِى كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، إِلَّا بَنِى آدَمَ ، وَالْجَوَاهِرَ وَنَحْوَهَا ، مِمَّا لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا .

الشرح الكبير

المُقْرِضِ وإضْرارًا به ، أمّا إن كان مَعْرُوفًا بالوَفاءِ ، لم يُكْرَهْ ؛ لكَوْنِه إعانَةً له ، وتَفْرِيجًا لكُرْبَتِه .

فصل : ولا يَصِحُّ إلَّا مِن جائِزِ التَّصَرُّفِ ؛ (1) لأنَّه عَقْدٌ على المالِ ، فلم يَصِحَّ إلَّا مِن جائِزِ التَّصَرُّفِ (1) ، كالبَيْعِ . وحُكْمُه فى الإِيجابِ والقَبُولِ حُكْمُه (2) ، على ما مَضَى . ويَصِحُّ بلفظِ السَّلَفِ (3) ، والقَرْضِ ؛ لوُرُودِ الشَّرْعِ بهما ، وبكلِّ لَفْظٍ يُؤَدِّى مَعْناهُما ، نحوَ قَوْلِه : مَلَّكْتُكَ هذا ، على أن تَرُدَّ علىَّ بَدَلَه . أو تُوجَدُ قَرِينَةٌ دالَّةٌ على إرادَتِه . وإن لم يَذْكُرِ البَدَلَ ، ولم تُوجَدْ قَرِينَةٌ ، فهو هِبَةٌ . فإنِ اخْتَلَفا ، فالقولُ قولُ المَوْهُوبِ له ؛ لأنَّ الظّاهِرَ معه ؛ لأنَّ التَّمْلِيكَ مِن غيرِ عِوَضٍ هِبَةٌ . ولا يَثْبُتُ فيه خِيارٌ ؛ لأنَّ المُقْرِضَ دَخَل على بَصِيرَةٍ أنَّ الحَظَّ لغَيْرِه ، والمُقْتَرِضُ متى شاء رَدَّه ، وذلك يُغْنِيه عن ثُبُوتِ الخِيارِ .

١٧٦٠ – مسألة : (ويَصِحُّ فى كلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُها ، إلَّا بَنِى آدَمَ ، والجَواهِرَ ونحوَها ، ممّا لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ فيهما)

الإنصاف

قوله : ويصِحُّ فى كلِّ عَيْنٍ يجوزُ بَيْعُها ، إلَّا بَنِى آدَمَ ، والجَواهِرَ ، ونحوَهما ، ممَّا لا يصِحُّ السَّلَمُ فيه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن فيهما . أمَّا قَرْضُ بَنِى آدَمَ ، فأطْلَقَ المُصَنِّفُ

(1 – 1) سقط من : م .
(2) سقط من : م .
(3) فى م : « السلم » .

الشرح الكبير

يَجُوزُ قَرْضُ المَكِيلِ والمَوْزُونِ بغيرِ خِلافٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ اسْتِقْراضَ ما لَهُ مِثْلٌ ، مِن المَكِيلِ والمَوْزُونِ والأطْعِمَةِ ، جائِزٌ . ويَجُوزُ قَرْضُ كلِّ ما يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ سَلَمًا ، غيرَ بنى آدَمَ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : [٤/٢٧ ظ] لا يَجُوزُ قَرْضُ غيرِ(1) المَكِيلِ والمَوْزُونِ ؛ لأنَّه لا مِثْلَ له ، أشْبَهَ الجَواهِرَ . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا . وليس بمَكِيلٍ ولا مَوْزُونٍ . ولأنَّ ما يَثْبُتُ سَلَمًا ، يُمْلَكُ بالبَيْعِ ، ويُضْبَطُ بالوَصْفِ ، فجاز قَرْضُه ، كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ . وقَوْلُهم : لا مِثْلَ له . خِلافُ أصْلِهم ، فإنَّ عندَ أبى حنيفةَ : لو أتْلَفَ ثَوْبًا ، ثَبَت فى ذِمَّتِه مِثْلُه ، ويَجُوزُ الصُّلْحُ عنه بأكْثَرَ مِن قِيمَتِه . فأمّا ما لا يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ سَلَمًا ، كالجَواهِرِ وشِبْهِها ، فقال القاضِى : يَجُوزُ قَرْضُها ، ويَرُدُّ المُسْتَقْرِضُ القِيمَةَ ؛ لأنَّ ما لا مِثْلَ له يُضْمَنُ بالقِيمَةِ ، والجواهِرُ كغَيْرِها فى القِيَمِ . وقال أبو الخَطّابِ : لا يَجُوزُ ؛ لأنَّ القَرْضَ يَقْتَضِى رَدَّ المِثْلِ ، وليس لها مِثْلٌ ، ولأنَّه لم يُنْقَلْ قَرْضُها ، ولا هى فى مَعْنَى ما نُقِلَ القَرْضُ فيه ؛ لكَوْنِها ليست مِن المَرافِقِ ،

الإنصاف

فى صِحَّةِ قَرْضِه وَجْهَيْن ، وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الهادِى » ، و « التَّلْخِيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، لا يصِحُّ . وهو المذهبُ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . قال فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » : لا يصِحُّ قَرْضُ آدَمِىٍّ فى الأظْهَرِ . واخْتارَه القاضى وغيرُه . وجزَم به

---

(1) سقط من : م .

الشرح الكبير

ولا تَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ سَلَمًا ، فيَجِبُ إبْقاؤُها على المَنْعِ . ويُمْكِنُ بِناءُ هذا الخِلافِ على الوَجْهَيْنِ فى الواجِبِ فى بَدَلِ غيرِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، فإذا قُلْنا : يَجِبُ رَدُّ المِثْلِ . لم يَجُزْ قَرْضُ الجَواهِرِ ، ولا ما لا يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ سَلَمًا ؛ لتَعَذُّرِ رَدِّ مِثْلِها . وإنْ قُلْنا : الواجِبُ رَدُّ القِيمَةِ . جاز قَرْضُه ؛ لإمْكانِ رَدِّ القِيمَةِ . ولأصْحابِ الشافعىِّ وَجْهان كهذَين .

الإنصاف

فى « المَذْهَبِ الأحْمَدِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « شَرحِ ابنِ رَزِينٍ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يصِحُّ مُطْلَقًا . وقيل : يصِحُّ فى العَبْدِ دُونَ الأمَةِ . وهو ضَعِيفٌ . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . وأطْلَقَهُنَّ فى « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » . وقيل : يصِحُّ قَرْضُ الأمَةِ (1)إذا كانتْ غيرَ مُباحَةٍ للمُقْتَرِضِ . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وقيل : يصِحُّ قَرْضُ الأمَةِ(1) لمَحْرَمِها . وجزَم أنَّه لا يصِحُّ لغيرِ مَحْرَمِها . وأمَّا قَرْضُ الجَواهِرِ وغيرِها ممَّا يصِحُّ بَيْعُه ، ولا يصِحُّ السَّلَمُ فيه ؛ فأطْلَقَ المُصَنِّفُ فى صِحَّتِه وَجْهَيْن ، وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، [٢/١١١و] و « التَّلْخيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ؛ أحدُهما ، يصِحُّ . وهو الصَّحيحُ . اخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . فعليه ، يرُدُّ المُقْتَرِضُ القِيمَةَ ، على ما يأْتِى . والوَجْهُ الثَّانِى ، لا يصِحُّ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « مُنْتَخَبِ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

فصل : فأمّا بنو آدمَ ، فقال أحمدُ : أُكْرَهُ قَرْضَهم . فيَحْتَمِلُ كَراهَةَ التَّنْزِيهِ ، ويَصِحُّ قَرْضُهم . وهو قولُ ابنِ جُرَيْجٍ ، والمُزَنِىِّ ؛ لأنَّه مالٌ يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ سَلَمًا ، فصَحَّ قَرْضُه ، كسائِرِ الحَيَوانِ . ويَحْتَمِلُ (١)أنَّه أرادَ كَراهَةَ التَّحْرِيمِ ، فلا يَصِحُّ قَرْضُهم . اخْتاره القاضِى ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ قَرْضُهم ، ولا هو مِن المَرافِقِ . ويَحْتَمِلُ(١) صِحَّةَ قَرْضِ العَبْدِ دُونَ الأَمَةِ . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، إلَّا أن يُقرِضَهُنَّ مِن ذَوِى مَحارِمِهِنَّ ؛ لأنَّ المِلْكَ بالقَرْضِ ضَعِيفٌ ، فإنَّه لا يَمْنَعُها مِن رَدِّها على المُقْرِضِ ، فلا يُسْتَبَاحُ به الوطءُ ، كالمِلْكِ فى مُدَّةِ الخِيارِ ، وإذا لم يُبَحِ الوَطْءُ ، لم يَصِحَّ القَرْضُ ؛ لعَدَمِ القائِلِ بالفَرْقِ ، ولأنَّ الأبْضاعَ ممّا يُحْتاطُ لها ، ولو أبَحْنا قَرْضَهُنَّ ، أفْضَى إلى أنَّ الرجلَ يَسْتَقْرِضُ أمَةً فيَطَؤُها ثم يَرُدُّها

الإنصاف

الآدَمِىِّ » ، و « المَذْهَبِ الأَحْمَدِ » . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الرِّعايتَيْن » . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . قال فى « التَّلْخيصِ » : أصْلُ الوَجْهَيْن ، هل يَرُدُّ فى المُتَقَوِّماتِ القِيمَةَ أوِ المِثْلَ ؟ على رِوايتَيْن تأْتِيان .

فائدة : قال فى « الفُروعِ » : ومِن شأْنِ القَرْضِ ، أنْ يُصادِفَ ذِمَّةً ، لا على ما يحْدُثُ . ذكَرَه فى « الانْتِصارِ » . وفى « المُوجَزِ » ، يصِحُّ قَرْضُ حَيوانٍ ، وثَوبٍ لبَيْتِ المالِ ، ولآحادِ المُسْلِمِين . (٢)فعلى الأوَّلِ ، لا يصِحُّ قَرْضُ جِهَةٍ ، كالمَسْجِدِ والقَنْطَرَةِ ونحوِه ، ممّا لا ذِمَّةَ له(٢) .

(١ - ١) سقط من : م .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

مِن يَوْمِه ، ومتى احْتاجَ إلى وَطْئِها اسْتَقْرَضَها فوطِئَها ثم رَدَّها ، كما يَسْتَعِيرُ المَتاعَ فيَنْتَفِعُ به ثم يَرُدُّه . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ ناقِلٌ للمِلْكِ ، فاسْتَوَى فيه العَبْدُ والأمَةُ ، كسائِرِ العُقُودِ . ولا نُسَلِّمُ ضَعْفَ المِلْكِ ، فإنَّه مُطْلَقٌ لسائِرِ[1] التَّصَرُّفاتِ ، بخِلافِ المِلْكِ فى مُدَّةِ الخِيارِ . وقَوْلُهم : متى شاءَ المُقْتَرِضُ رَدَّها . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّنا إذا قُلْنا : الواجِبُ رَدُّ القِيمَةِ . لم يَمْلِكِ المُقْتَرِضُ رَدَّ الأمَةِ ، وإنَّما يَرُدُّ قِيمَتَها ، وإن سَلَّمْنا ذلك ، لكنْ مَتَى قَصَد المُقْتَرِضُ هذا ، لم يَحِلَّ له فِعْلُه ، ولا يَصِحُّ اقْتِراضُه ، كما لو اشْتَرَى أمَةً لِيَطَأَها ثم يَرُدَّها بالمُقابَلَةِ أو بِعَيْبٍ فيها ، وإن وَقَع هذا بحُكْمِ الاتِّفاقِ [٢٨/٤ و] لم يَمْنَعِ الصِّحَّةَ ، كما لو وَقَع ذلك فى البَيْعِ ، وكما لو أسْلَمَ جارِيَةً فى أُخْرَى مَوْصُوفَةٍ بصِفاتِها ، ثم رَدَّها بعَيْنِها عند حُلُولِ الأَجَلِ . ولو ثَبَت أنَّ القَرْضَ ضَعِيفٌ لا يُبِيحُ الوَطْءَ ، لم يَمْنَعْ منه فى الجَوارِى ، كالبَيْعِ فى مُدَّةِ الخِيارِ . وعَدَمُ القائِلِ بالفَرْقِ ليس بشىءٍ ، على ما عُرِفَ فى مَواضِعِه . وعَدَمُ نَقْلِه ليس بحُجَّةٍ ؛ فإنَّ أكْثَرَ الحَيواناتِ لم يُنْقَلْ قَرْضُها ، وهو جائِزٌ .

فصل : ولو اقْتَرَضَ دَراهِمَ أو دَنانِيرَ غيرَ مَعْرُوفَةِ الوَزْنِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ القَرْضَ فيها يُوجِبُ رَدَّ المِثْلِ ، فإذا لم يُعْرَفِ القَدْرُ ، لم يُمْكِنِ

الإنصاف

تنبيهان ؛ أحدُهما ، ظاهِرُ قوْلِه : ويصِحُّ فى كلِّ عَيْنٍ يجوزُ بَيْعُها . أنَّه لا يصِحُّ قَرْضُ المَنافِعِ ؛ لأنَّها ليستْ بأعْيانٍ . قال فى « الانْتِصارِ » : لا يجوزُ قَرْضُ المَنافِعِ . وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ ؛ حيثُ قالُوا : ما صحَّ السَّلَمُ[2]

(١) فى را ، م : « كسائر » .

(٢) فى الأصل ، ط : « السلف » .

المقنع وَيَثْبُتُ الْمِلْكُ فِيهِ بَالْقَبْضِ ،..............................

الشرح الكبير القَضاءُ . وكذلك لو اقْتَرَضَ مَكِيلًا أو مَوْزُونًا جُزافًا ، لم يَجُزْ ؛ لذلك . ولو قَدَّرَه بِمِكْيالٍ بعَيْنِه ، أو صَنْجَةٍ بعَيْنِها ، غيرِ مَعْرُوفَيْن عند العامَّةِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يأْمَنُ تَلَفَ ذلك ، فيَتَعَذَّرُ رَدُّ المِثْلِ ، فأشْبَهَ السَّلَمَ . وقد قال أحمدُ ، فى ماءٍ بينَ قَوْمٍ ، لهم نُوَبٌ فى أيامٍ مُسَمّاةٍ ، فاحْتاجَ بَعْضُهم إلى أن يَسْتَقِىَ فى غيرِ نَوْبَتِه ، فاسْتَقْرَضَ مِن نَوْبَةِ غيرِه ، لِيَرُدَّ عليه بَدَلَه فى يومِ نَوْبَتِه : فلا بَأْسَ ، وإن كان غيرَ مَحْدُودٍ كَرِهْتُه . فكَرِهَه إذا لم يَكُنْ مَحْدُودًا ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ رَدُّ مِثْلِه . فإن كانتِ الدَّراهِمُ يُتَعامَلُ بها عَدَدًا ، جاز قَرْضُها عَدَدًا ، ويَرُدُّ عَدَدًا . وإنِ اسْتَقْرَضَ وَزْنًا رَدَّ وَزْنًا . وهذا قولُ الحَسَنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والأوْزاعِىِّ . واسْتَقْرَضَ أيُّوبُ مِن حَمّادِ بنِ زَيْدٍ دَراهِمَ بمَكَّةَ عَدَدًا ، وأعْطاهُ بالبَصْرَةِ عَدَدًا . ولأنَّه وَفّاه مِثْلَ ما اقْتَرَضَ فيما يَتَعامَلُ به النّاسُ ، فأشْبَهَ ما لو كانُوا يَتَعامَلُون بالوَزْنِ ، فاقْتَرَضَ وَزْنًا ورَدَّ وَزْنًا .

١٧٦١ - مسألة : (ويَثْبُتُ المِلْكُ فيه بالقَبْضِ) لأنَّه عَقْدٌ يَقِفُ

الإنصاف فيه ، صحَّ قَرْضُه ، إلَّا ما اسْتَثْنَى . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : يجوزُ قَرْضُ المَنافِعِ ، مِثْلَ أنْ يحْصُدَ معه يوْمًا ، ويحْصُدَ معه الآخَرُ يوْمًا ، أو يُسْكِنَه الآخَرُ دارًا ليُسْكِنَه الآخَرُ بدَلَها .

الثَّانِى ، ظاهِرُ قوْلِه : ويثْبُتُ المِلْكُ فيه بالقَبْضِ . أنَّه لا يثْبُتُ المِلْكُ فيه قبلَ قَبْضِه . وهو أحَدُ الوَجْهَيْن . جزَم به المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ المُنَجَّى » . قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

الشرح الكبير

التَّصرُّفُ فيه على القَبْضِ ، فوَقَفَ المِلْكُ عليه ، كالهِبَةِ .

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، وغيرِهم : ويْمِلكُه المُقْتَرِضُ بقَبْضِه . انتهوا . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يَتِمُّ بقَبُولِه ، ويمْلِكُ بقَبْضِه . قال فى « الفُروعِ » : ويَتِمُّ بقَبُولِه . قال جماعةٌ : ويُمْلَكُ . وقيل : يثْبُتُ مِلْكُه بقَبْضِه كهِبَةٍ ، وله الشِّراءُ مِن مُقْرِضِه . نقَلَه مُهَنَّا . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم : ويتِمُّ بالقَبُولِ ، ويَمْلِكُ بقَبْضِه . وقال فى « القاعِدَةِ التَّاسِعَةِ والأرْبَعِين » : القَرْضُ[1] ، والصَّدَقَةُ ، والزَّكاةُ ، وغيرُها ، فيه طَرِيقان ؛ إحْداهما ، لا يُمْلَكُ إلَّا بالقَبْضِ ، رِوايَةً واحدَةً . وهى طَريقَةُ « المُجَرَّدِ » ، و « المُبْهِجِ » . ونصَّ عليه فى مَواضِعَ . والثَّانيةُ ، لا يُمْلَكُ المُبْهَمُ بدُونِ القَبْضِ . ويُمْلَكُ المُعَيَّنُ[2] بالعَقْدِ[3] . وهى طَريقَةُ القاضى فى « خِلافِه » ، وابنِ عَقِيلٍ فى « مُفْرَداتِه » ، والحَلْوانِىِّ ، وابنِه ، إلَّا أنَّهما حكَيا فى المُعَيَّنِ رِوايتَيْن . وأمَّا اللُّزومُ[4] ، فإنْ كانَ مَكِيلًا أو مَوْزونًا ، فبكَيْلِه أو وَزْنِه ، وإنْ كان غيرَ ذلك ، ففيه رِوايَتان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : حُكْمُ المَعْدُودِ والمَذْرُوعِ ، حُكْمُ المَكِيلِ والمَوْزُونِ . (٥والصَّحيحُ ، أنَّه لا يلْزَمُ إلَّا بالقَبْضِ٥) . وجزَم فى « التَّلْخيصِ » ، أنَّه يجوزُ التَّصرُّفُ فيه إذا كان مُعَيَّنًا . وكذا جزَم به فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فى بابِ القَبْضِ والضَّمانِ .

(١) فى الأصل ، ط : « المقرض » . انظر : القواعد الفقهية ٧١ .
(٢) فى الأصل ، ط : « العين » . انظر : القواعد الفقهية ٧١ .
(٣) فى النسخ : « بالقبص » . والمثبت كما فى القواعد الفقهية ، وتصحيح الفروع .
(٤) بياض فى : الأصل ، ط .
(٥ - ٥) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع فَلَا يَمْلِكُ الْمُقْرِضُ اسْتِرْجَاعَهُ ، وَلَهُ طَلَبُ بَدَلِهِ ، ....

الشرح الكبير **١٧٦٢** - مسألة : (فلا يَمْلِكُ المُقرِضُ اسْتِرْجاعَه) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ القَرْضَ عَقْدٌ لازِمٌ مِن جِهةِ المُقرِضِ ، جائزٌ فى حَقِّ المُقْتَرِضِ ، فلو أرادَ المُقْرِضُ الرُّجُوعَ فى عَيْنِ مالِه لم يَمْلِكْ ذلك . وقال الشافعىُّ : له ذلك ؛ لأنَّ كلَّ ما يَمْلِكُ المُطالَبَةَ بمِثْلِه ، يَمْلِكُ أخْذَه إذا كان مَوْجُودًا ، كالمَغْصُوبِ والعارِيَّةِ . ولَنا ، أنَّه أزال[1] مِلكَه عنه بعَقْدٍ لازِمٍ مِن غيرِ خِيارٍ ، فلم يَكُنْ له الرُّجُوعُ فيه ، كالبَيْعِ ، ويُفارِقُ المَغْصُوبَ والعارِيَّةَ ، فإنَّه لم يَزُلْ مِلْكُه عنهما ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ المُطالَبَةَ بمِثْلِهما مع وُجُودِهما ، وفى مَسْألَتِنا بخِلافِه .

١٧٦٣ - مسألة : (وله طَلَبُ بَدَلِه) فى الحالِ ؛ لأنَّه سَبَبٌ يُوجِبُ رَدَّ المِثْلِ فى المِثْلِيّاتِ ، فأوْجَبَه حالًّا ، كالإتْلافِ . ولو أقْرَضَه تَفارِيقَ ، ثم طالَبَه بها جُمْلَةً ، فله ذلك ؛ لأنَّ الجَمِيعَ حالٌّ ، فأشْبَهَ ما لو باعَهُ بُيُوعًا حالَّةً ، ثم طالَبَه بثَمَنِها جُمْلَةً . وإن أجَّلَ القَرْضَ ، لم يَتأَجَّلْ . وكلُّ [٢٨/٤ ظ] دَيْنٍ حَلَّ أجَلُه ، لم يَصِرْ مُؤَجَّلًا بتأْجِيلِه . وبه قال الأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال مالِكٌ ، واللَّيْثُ : يَتأَجَّلُ الجميعُ بالتَّأْجِيلِ ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »[2] . ولأنَّ المُتَعاقِدَيْن يَمْلِكانِ التَّصَرُّفَ فى هذا العَقْدِ بالإقالَةِ والإمْضاءِ ، فملَكَا

الإنصاف قوله : فلا يَمْلِكُ المُقرِضُ اسْتِرْجاعَه ، وله طَلَبُ بَدَلِه . بلا نِزاعٍ .

(١) فى ق ، م : « زال » .
(٢) تقدم تخريجه فى ١٤٩/١٠ .

المقنع

فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْتَرِضُ عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ مَا لَمْ يَتَعَيَّبْ ، أَوْ يَكُنْ فُلُوسًا ،

الشرح الكبير

الزِّيادَةَ فيه ، كخِيارِ المَجْلِسِ . وقال أبو حنيفةَ فى القَرْضِ وبَدَلِ المُتْلَفِ كقَوْلِنا ، وفى ثَمَنِ المَبِيعِ والأُجْرَةِ والصَّداقِ وعِوَضِ الخُلْعِ كقَوْلِهما ؛ لأنَّ الأجَلَ يَقْتَضِى جُزْءًا مِن المُعَوَّضِ ، والقَرْضُ لا يَحْتَمِلُ الزِّيادَةَ والنَّقْصَ فى عِوَضِه ، وبَدَلُ المُتْلَفِ يَجِبُ فيه المِثْلُ مِن غيرِ زِيادَةٍ ولا نَقْصٍ ؛ فلذلك لم يَتَأَجَّلْ ، وبَقِيَّةُ الأعْواضِ يَجُوزُ الزِّيادَةُ فيها ، فجاز تَأْجِيلُها . ولَنا ، أنَّ الحَقَّ يَثْبُتُ حالًّا ، والتَّأْجِيلُ تَبَرُّعٌ ووَعْدٌ ، فلا يَلْزَمُ الوَفاءُ به ، كما لو أعارَه شيئًا ، وهذا لا يَقَعُ عليه اسْمُ الشَّرْطِ ، ولو سُمِّىَ ، فالخَبَرُ مَخْصُوصٌ بالعارِيَّةِ[1] ، فيَلْحَقُ به ما اخْتَلَفْنا فيه ؛ لأنه مِثْلُه . ولَنا على أبى حنيفةَ ، أنَّها زِيادَةٌ بعد اسْتِقْرارِ العَقْدِ ، فأشْبَه القَرْضَ . وأمّا الإِقالَةُ ، فهى فَسْخٌ وابْتِداءُ عَقْدٍ آخَرَ ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا ، وأمّا خِيارُ المَجْلِسِ ، فهو بمَنْزِلَةِ ابْتِداءِ العَقْدِ ، بدَلِيلِ أنه (2يُجْزِئُ فيه2) القَبْضُ لِما يُشْتَرَطُ قَبْضُه ، والتَّعْيِينُ لِما فى الذِّمَّةِ .

١٧٦٤ – مسألة : (فإن رَدَّه المُقْتَرِضُ عليه ، لَزِمَه قَبُولُه ما لم

الإنصاف

قوله : فإنْ رَدَّه المُقْتَرِضُ عليه ، لَزِمَه قَبُولُه . إنْ كان مِثْلِيًّا ، لَزِمَه قَبُولُه . بلا نِزاعٍ . وإنْ كان غيرَ مِثْلِىٍّ ، فظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه يلْزَمُه قَبُولُه أيضًا . وهو أحَدُ الوَجْهَيْن . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ،

(١) فى الأصل : « بالعادة » .

(٢ - ٢) فى م : « يجرى » .

المقنع أَوْ مُكَسَّرَةً ، [١٠٨و] فَيُحَرِّمَهَا السُّلْطَانُ ، فَتَكُونُ لَهُ الْقِيمَةُ وَقْتَ الْقَرْضِ .

الشرح الكبير يَتَعَيَّبْ ، أو يَكُنْ فُلُوسًا ، أو مُكَسَّرَةً ، فيُحَرِّمَها السُّلْطانُ ، فتكونُ له القِيمَةُ وَقْتَ القَرْضِ) يَجُوزُ للمُقْتَرِضِ رَدُّ ما اقْتَرَضَه على المُقْرِضِ إذا كان على صِفَتِه لم يَنْقُصْ ، ولم يَحْدُثْ به عَيْبٌ ، ويَلْزَمُ المُقْرِضَ قَبُولُه ؛ لأنَّه على صِفَةِ حَقِّه ، أشْبَهَ ما لو أعْطَاه غَيْرَه ، وقِياسًا على المُسْلَمِ فيه ، وسواءٌ تَغَيَّرَ سِعْرُه ، أو لم يَتَغَيَّرْ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَ المُقْرِضَ قَبُولُ غيرِ المِثْلِيِّ ؛ لأنَّ القَرْضَ فيه يُوجِبُ رَدَّ القِيمَةِ ، على أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، فإذا رَدَّهُ بعَيْنِه لم يَرُدَّ الواجِبَ عليه ، فلم يَجِبْ قَبُولُه ، كالبَيْعِ .

الإنصاف و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، والنَّظْمِ » ، و « مُنْتَخَبِ الآدَمِيِّ » ، وغيرِهم ؛ لإطْلاقِهم الرَّدَّ . وقال شارِحُ « المُحَرَّرِ » : وأصحابُنا لم يُفَرِّقُوا بينَهما . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » . وقيل : لا يلْزَمُه قَبُولُه ؛ لأنَّ القَرْضَ فيه يُوجِبُ رَدَّ القِيمَةِ ، على أحَدِ الوَجْهَيْن ، فإذا ردَّه (١بعَيْنِه ، لم١) يرُدَّ الواجِبَ عليه . وهذا الوَجْهُ هو الصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ . جزَم به ابنُ رَزِينٍ و « الحَاوِيَيْن » . وقدَّمَه فى « الفُروعِ » . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . قال شارِحُ « المُحَرَّر » : ولم أجِدْ ما قال فى كتابٍ آخَرَ . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّ له ردَّه ، سواءٌ رَخُصَ السِّعْرُ أو غَلا . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقيل : يلْزَمُه القِيمَةُ إذا رَخُص

(١ - ١) فى الأصل ، ط : « بعيب » .

الشرح الكبير

فصل : فإن تَعيَّبَ أو تغيَّرَ ، لم يَجِبْ قَبُولُه ؛ لأنَّ عليه فى قَبُولِه ضَرَرًا ، لأنَّه دُونَ حَقِّه ، فأشْبَهَ ما لو نَقَصَ . وكذلك إن كان القَرْضُ فُلُوسًا ، أو مُكَسَّرَةً ، فحَرَّمَها السُّلْطَانُ وتُرِكَتِ المُعامَلَةُ بها ؛ لأنَّه كالعَيْبِ ، فلا يَلْزَمُهُ قَبُولُها ، ويَكُونُ له قِيمَتُها وَقْتَ القَرْضِ ، سواءٌ كانت باقِيَةً أو اسْتَهْلَكَها . نَصَّ عليه أحمدُ فى الدَّراهِمِ المُكَسَّرَةِ ، فقال : يُقَوِّمُها كم تُسَاوِى يومَ أخَذَها ؟ ثم يُعْطِيه ، وسواءٌ نَقَصَتْ قِيمَتُها قَلِيلًا أو كَثِيرًا . وذَكَر أبو بكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » أنَّه يَكُونُ له قِيمَتُها وَقْتَ فَسَدَتْ وتُرِكَتِ المُعامَلَةُ بها ؛ لأنَّه كان يَلْزَمُه رَدُّ مِثْلِها ما دامَتْ نافِقَةً[1] ، فإذا فَسَدَت ، انْتَقَلَ إلى قيمَتِها حِينَئِذٍ ، كما لو عَدِمَ المِثْل . [٢٩/٤و] قال القاضى : هذا إذا اتَّفَقَ النّاسُ على تَرْكِها ، فأمّا إن تَعامَلُوا بها مع تَحْرِيمِ السُّلْطانِ

السِّعْرُ .

الإنصاف

قوله : ما لم يتَعَيَّبْ ، أو يَكُنْ فُلُوسًا ، أو مُكَسَّرَةً ، فيُحَرِّمها السُّلْطانُ ، فتكونُ له القِيمَةُ . (٢إذا تَعَيَّبَتْ أو تَغَيَّرَتْ فله القِيمَةُ ، وإنْ كانَتْ فُلُوسًا أو مُكَسَّرَةً ، فيُحَرِّمَها السُّلْطَانُ٢) ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ له القِيمَةَ أيضًا ، سواءٌ اتَّفَقَ النَّاسُ على تَرْكِها أو لا ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به كثيرٌ منهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » . وقال القاضى : إنِ اتَّفَقَ النَّاسُ على تَرْكِها ، فله القِيمَةُ ، وإنْ تَعامَلُوا بها مع تَحْريمِ السُّلْطانِ لها ، لَزِمَه أخْذُها .

---

(١) فى م : « نافعة » . ونافقة أى رائجة .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ا .

الشرح الكبير

لها ، لَزِمَهُ أخْذُها . وقال مالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والشافعىُّ : ليس له إلَّا مِثْلُ ما أقْرَضَه ؛ لأنَّ ذلك ليس بعَيْبٍ حَدَثَ فيها ، فجَرَى مَجْرَى رُخْصِ سِعْرِها . ولَنا ، أنَّ تَحْرِيمَ السُّلْطانِ مَنَعَ إنْفاقَها ، وأبْطَلَ مالِيَّتَها ، فأشْبَهَ كَسْرَها ، أو تَلَفَ أجْزائِها ، وأمّا رُخْصُ السِّعْرِ ، فلا يَمْنَعُ ، سواءٌ كان قَلِيلًا أو كَثِيرًا ؛ لأنَّه لم يَحْدُثْ فيها شيءٌ ، إنَّما تَغَيَّرَ السِّعْرُ ، فأشْبَهَ الحِنْطَةَ إذا رَخُصَتْ أو غَلَتْ . وكذلك يُخَرَّجُ فى المَغْشُوشَةِ إذا حَرَّمَها السُّلْطَانُ .

الإنصاف

قوله : فتَكونُ له القِيمَةُ وَقْتَ القَرْضِ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الإرْشادِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « والمُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و« تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « التَّلْخيصِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه القاضى وغيرُه . وقيل : له القِيمَةُ وَقْتَ تَحْرِيمِها . قالَه أبو بَكْرٍ فى [٢/١١١ظ] « التَّنْبِيهِ » . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : وهو الصَّحيحُ عندِى . قال فى « الفُروعِ » وغيرِه : والخِلافُ فيما إذا كانتْ ثَمَنًا . وقيل : له القِيمَةُ وَقْتَ الخُصُومَةِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قوْلُه : فتَكونُ له القِيمَةُ . اعلمْ أنَّه إذا كان ممَّا يجْرِى فيه الرِّبا ، (١)فإنَّه يُعْطَى ممَّا لا يجْرِى فيه الرِّبا(١) ؛ فلو أقْرَضَه دَراهِمَ مُكَسَّرَةً ، فحَرَّمَها السُّلْطانُ ، أُعْطِىَ قِيمَتَها ذهبًا ، وعكْسُه بعَكْسِه . صرَّح به فى « الإرْشادِ » ، و « المُبْهِجِ » . وهو واضِحٌ . قال فى « الفُروعِ » : فله القِيمَةُ مِن غيرِ جِنْسِه . الثَّانيةُ ، ذكَر ناظِمُ « المُفْرَداتِ » هنا مَسائِلَ تُشْبِهُ مَسْأَلَةَ القَرْضِ ، فأحْبَبْتُ أنْ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

أذْكُرَها هنا ؛ لِعظَمِ نَفْعِها ، وحاجَةِ النَّاسِ إليها ، فقال :

والنَّقْدُ فى المَبِيعِ حيثُ عُيِّنا … وبعدَ ذا كسادُهُ تَبَيَّنا
نَحوَ الفُلوسِ ، ثم لا يُعاملُ … بها ، فمنه عندَنا لا يُقْبَلُ
بل قِيمةُ الفُلوسِ يومَ العَقْدِ … والقَرْضِ أيضًا ، هكذا فى الرَّدِّ
ومثْلُه مَن رامَ عَوْدَ الثَّمَنِ … برَدِّه المَبِيعَ ، خُذْ بالأَحْسَنِ
قد ذكَرَ الأصحابُ ذا فى ذِى الصُّوَرْ … والنَّصُّ فى القَرْضِ عِيانًا[1] قد ظَهَرْ
والنَّصُّ بالقِيمَةِ فى بُطْلانِها … لا فى ازْدِيادِ القَدْرِ أو نُقْصانِها
بل إنْ غلَتْ فالمِثْلُ فيها أحْرَى … كدانِقٍ عِشْرِين صارَ عشْرًا
والشَّيْخُ فى زِيادَةٍ أو نَقْصِ … مِثْلًا كقَرْضٍ فى الغَلا والرُّخْصِ
وشَيْخُ الاسْلامِ فتى تَيْمِيَّهْ … قال : قِياسُ القَرْضِ عن جَلِيَّهْ
الطَّرْدُ فى الدُّيونِ كالصَّداقِ … وعِوَضٍ فى الخُلْعِ والإِعْتاقِ
والغَصْبُ والصُّلْحُ عن القِصاصِ … ونحوُ ذا طُرًّا بلا اخْتِصاصِ
قال : وجا فى الدَّيْنِ نصٌّ مُطْلَقٌ … حرَّرَه الأَثْرَمُ ؛ إذْ يُحقِّقُ
وقوْلُهم : إنَّ الكَسادَ نقْصَا … فذاك نَقْصُ النَّوْعِ عابَتْ رُخْصَا
قال : ونقْصُ النَّوْعِ ليس يُعْقَلُ … فيما سِوَى القِيمَةِ ، ذا لا يُجْهَلُ
وخرَّج القِيمَةَ فى المِثْلِىِّ … بنَقْصِ نَوْعٍ ليس بالخَفِىِّ
واخْتارَه وقال : عدلَ ماضى … خَوْفَ انتِظارِ السِّعْرِ[2] بالتَّقاضِى
لحاجَةِ النَّاسِ إلى ذِى المَسْأَلَهْ … نَظَمْتُها مَبْسُوطَةً مُطَوَّلَهْ

---

(١) فى الأصل ، ط : « عينًا » ، ولا ينتظم بها الوزن .
(٢) فى الأصل ، ا : « العسر » .

المقنع

وَيَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فِى الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَالْقِيمَةِ فِى الْجَوَاهِرِ وَنَحْوِهَا ، وَفِيمَا سِوَى ذَلِكَ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

١٧٦٥ – مسألة : (ويَجِبُ رَدُّ المِثْلِ فى المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، والقِيمَةِ فى الجَواهِرِ ونَحْوِها . وفيما سِوَى ذلك وَجْهانِ) لا نَعْلَمُ خِلافًا فى وُجُوبِ رَدِّ المِثْلِ فى المَكِيلِ والمَوْزُونِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العِلْمِ على أنَّ مَن أسْلَفَ سَلَفًا ممّا يَجُوزُ أنْ يُسْلَفَ ، فرُدَّ عليه مِثْلُه ، أنَّ ذلك جائِزٌ ، وأنَّ للمُسْلِفِ أخْذَ ذلك . ولأنَّ المَكِيلَ والمَوْزُونَ يُضْمَنُ فى الغَصْبِ والإِتْلافِ بمِثْلِه ، فكذا هٰهنا . فإنْ أعْوَزَ المِثْلُ ، لَزِمَتْهُ قِيمَتُه يومَ الإِعْوازِ ؛ لأنَّها حِينَئِذٍ ثَبَتَتْ فى الذِّمَّةِ . ويُرَدُّ القِيمَةَ فى الجَواهِرِ ونَحْوِها ، إذا قُلْنا بجَوازِ قَرْضِها ؛ لأنَّها مِن ذَواتِ القِيَمِ ولا مِثْلَ لها ؛ لأنَّها لا تَنْضَبِطُ بالصِّفَةِ[1] . وفيما سِوَى ذلك وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يَرُدُّ القِيمَةَ ؛ لأنَّ ما أوْجَبَ المِثْلَ فى المِثْلِيّاتِ أوْجَبَ القِيمَةَ فيما

الإنصاف

قوله : ويَجِبُ رَدُّ المِثْلِ فى المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، والقِيمَةِ فى الجَواهِرِ ونحوِها . يجِبُ رَدُّ المِثْلِ فى المَكيلِ والمَوْزونِ ، بلا نِزاعٍ . لكِنْ لو أعْوَزَ المِثْلُ فيهما ، لَزِمَه قِيمَتُه يومَ إعْوازِه . ذكَرَه الأصحابُ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : ولو اقْتَرَضَ حِنْطَةً ، فلم تكُنْ عندَه وَقْتَ الطَّلَبِ ، فرَضِىَ بمِثْلِ كَيْلِها شَعِيرًا ، جازَ ، ولا يجوزُ أخْذُ أكثرَ . وأمَّا الجَواهِرُ ونحوُها ، فيَجِبُ رَدُّ القِيمَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كما قال المُصَنِّفُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به أكثرُهم يَوْمَ قَبْضِه . وقيل : يجِبُ رَدُّ مِثْلِه جِنْسًا وصِفَةً وقِيمَةً .

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

لا مِثْلَ له ، كالإِتْلافِ . والثَّانِى ، يَجِبُ رَدُّ مِثْلِه ؛ لأَنَّ النبىَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِن رجلٍ بَكْرًا ، فرَدَّ مِثْلَه . ولأَنَّ ما ثَبَت فى الذِّمَّةِ فى السَّلَمِ ، ثَبَت فى القَرْضِ ، كالمِثْلِىِّ . ويُخالِفُ الإِتْلافَ ، فإنَّه لا مُسامَحَةَ فيه ، فوَجَبَتِ القِيمَةُ ؛ لأَنَّها أَحْصَرُ ، والقَرْضُ أَسْهَلُ ، ولهذا جازَتِ النَّسِيئَةُ فيما فيه الرِّبا . ويَعْتَبِرُ مِثْلَ صِفاتِه تَقْرِيبًا ، فإنَّ حَقِيقَةَ المِثْلِ إِنَّما تُوجَدُ فى المَكِيلِ والمَوْزُونِ . فإنْ تَعَذَّرَ المِثْلُ ، فعليه قِيمَتُه يومَ التَّعَذُّرِ . وإذا قُلْنا : تَجِبُ القِيمَةُ . وَجَبَتْ حينَ القَرْضِ ؛ لأَنَّها حِينَئِذٍ ثَبَتَتْ فى الذِّمَّةِ .

الإنصاف

قوله : وفيما سِوَى ذلك – يعْنِى فى المَذْرُوعِ والمَعْدُودِ ، والحَيَوانِ ونحوِه – وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ؛ أحدُهما ، يرُدُّ القِيمَةَ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « مُنْتَخَبِ الآدَمِىِّ » ، و « التَّسْهيلِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الرِّعايتَيْن » . والوَجْهُ الثَّانِى ، يجِبُ رَدُّ مِثْلِه مِن جِنْسِه بصِفاتِه . وإليه مَيْلُه فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « العُمْدَةِ » . فعلى الأَوَّلِ ، يرُدُّ القِيمَةَ يَوْمَ القَرْضِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الكافِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعلى الثَّانِى ، يُعْتَبَرُ مِثْلُه فى الصِّفاتِ تَقْرِيبًا ، فإنْ تعَذَّرَ المِثْلُ ، فعليه قِيمَتُه يومَ التَّعَذُّرِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لوِ اقْتَرَضَ خُبْزًا أو خَمِيرًا عدَدًا ، ورَدَّ عدَدًا بلا قَصْدِ

المقنع وَيَثْبُتُ الْعِوَضُ فِى الذِّمَّةِ حَالًّا ، وَإِنْ أَجَّلَهُ .

الشرح الكبير **١٧٦٦** – مسألة : (وَيَثْبُتُ العِوَضُ فى الذِّمَّةِ حالًّا ، وإن أجَّلَه) لأنَّ التَّأْجيلَ فى الحالِّ عِدَةٌ وتبرُّعٌ ، فلم يَلْزَمِ الوَفاءُ به . وفيه اخْتِلافٌ ذَكَرْناه فيما مَضَى . ويَنْبَغِى أن يَفِىَ له بما وَعَدَه .

الإنصاف زِيادَةٍ ، جازَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونقَلَه الجماعَةُ عنِ الإمامِ أحمدَ . وعنه ، بل مِثْلُه وَزْنًا . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وأطْلَقهما فى « التَّلْخيصِ » ، و « الفائقِ » . وقال فى « الرِّعايَةِ » : وقيل : يرُدُّ مِثْلَه عدَدًا – مع تحَرِّى التَّساوِى والتَّماثُلِ – بلا وَزْنٍ ولا مُواطَأَةٍ . الثَّانيةُ ، يصِحُّ قَرْضُ الماءِ كَيْلًا ، ويصِحُّ قَرْضُه للسَّقْىِ ، إذا قُدِّرَ بأُنْبُوبَةٍ ونحوِها . قالَه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وسأَلَه أبو الصَّقرِ ، عن عَيْنٍ بينَ أقْوامٍ لهم نَوائِبُ فى أيَّامٍ ؛ يقْتَرِضُ الماءَ مِن صاحبِ نَوْبَةِ الخَمِيسِ لِيَسْقِىَ به ، ويَرُدُّ عليه يومَ السَّبْتِ ؟ قال : إذا كان مَحْدُودًا ، يُعْرَفُ كم يَخْرُجُ منه ، فلا بَأْسَ ، وإلَّا أكْرَهُه .

قوله : ويَثْبُتُ العِوَضُ[1] فى الذِّمَّةِ حَالًّا ، وإنْ أَجَّلَه . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه فى رِوايَةِ يُوسُفَ بنِ مُوسى ، وأخِيه الحُسَيْنِ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به أكثرُهم . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، صِحَّةَ تأْجِيلِه ، ولزُومَه إلى أجَلِه ، سواءٌ كان قَرْضًا أو غيرَه ، وذكَرَه وَجْهًا . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وهو مذهبُ مالِكٍ . واللَّيْثِ . وذكَرَه البُخارِىُّ فى « صَحِيحِه »[2] عن بعضِ السَّلَفِ . وقال فى

---

(١) فى الأصول : « القرض » .

(٢) فى : باب إذا أقرضه إلى أجل مسمى أو أجله فى البيع ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ١٥٦/٣ .

وَيَجُوزُ شَرْطُ الرَّهْنِ وَالضَّمِينِ فِيهِ .

١٧٦٧ – مسألة : (ويَجُوزُ شَرْطُ الرَّهْنِ والضَّمِينِ فيه) لأنَّ النبيَّ ﷺ رَهَن دِرْعَه على شعِيرٍ أخَذَه لأهْلِه . مُتَّفَقٌ عليه[1] .

فصل : ويَجُوزُ قَرْضُ الخُبْزِ . ورَخَّصَ فيه أبو قِلابَةَ ، ومالكٌ . ومَنَع منه أبو حنيفةَ . [٢٩/٤ ظ] ولَنا ، أنَّه مَوْزُونٌ ، فجاز قَرْضُه ، كسائِرِ المَوْزُوناتِ . وإذا أقْرَضَه بالوَزْنِ رَدَّ المُقْتَرِضُ مِثْلَه بالوَزْنِ . وإنِ اسْتَقْرَضَه عَدَدًا رَدَّه عَدَدًا . وقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ : فيه رِوايَتانِ ؛ إحداهما ، لا يَجُوزُ ، كسائِرِ المَوْزُوناتِ . والثانيةُ ، يَجُوزُ . وقال ابنُ أبى موسى : إذا كان يَتَحَرَّى أن يَكُونَ مِثْلًا بمِثْلٍ ، فلا يَحْتاجُ إلى وَزْنٍ ، والوَزْنُ أحَبُّ إلىَّ . وَوَجْهُ الجوازِ ، ما رَوَتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : قُلْتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ الجِيرانَ يَقْتَرِضُونَ الخُبْزَ والخَمِيرَ ، ويَرُدُّونَ زِيادَةً

« الرِّعايةِ » : وقيل : إنْ كان دَيْنُه مِن قَرْضٍ أو غَصْبٍ ، جازَ تأْجِيلُه ، إنْ رَضِىَ . وخرَّج [٢/ ١١٢و] رِوايَةً مِن تأْجِيلِ العارِيَّةِ ، ومِن إحْدَى الرِّوايتَيْن فى صِحَّةِ إلْحاقِ الأجَلِ والخِيارِ بعدَ لُزومِ العَقْدِ .

فائدة : وكذا الحُكْمُ فى كلِّ دَيْنٍ حَلَّ أجلُه ، لم يَصِرْ مُؤَجَّلًا بتَأْجِيلِه . فعلى المذهبِ ، فى أصْلِ المَسْأَلَةِ ، يَحْرُمُ التَّأْجِيلُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قطَع به أبو الخَطَّابِ وغيرُه . وصحَّحه فى « الفُروعِ » . قال الإمامُ أحمدُ : القَرْضُ حالٌّ ، وَيَنْبَغِى أنْ يَفِىَ بوَعْدِه . وقيل : لا يَحْرُمُ تأْجِيلُه . وهو الصَّوابُ . ويأْتِى آخِرَ البابِ وُجوبُ أداءِ دُيونِ الآدَمِيِّين على الفَوْرِ فى الجُمْلَةِ .

(١) تقدم تخريجه فى ١١/ ٨٧ .

المقنع وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ مَا يَجُرُّ نَفْعًا ؛ نَحْوَ أَنْ يُسْكِنَهُ دَارَهُ ، أَوْ يَقْضِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ فِي بَلَدٍ آخَرَ . وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ هَذَا الشَّرْطِ .

الشرح الكبير ونُقْصانًا . فقال : « لَا بَأْسَ ، إنَّ ذلِكَ مِنْ مَرَافِقِ النَّاسِ ، لَا يُرَادُ بِهِ الفَضْلُ » . رَواه أبو بَكْرٍ في « الشَّافِي » بإسْنَادِهِ . ورَوَى أيْضًا بإسْنادِه ، عن مُعاذِ بن جَبَلٍ ، أنَّه سُئِلَ عن اسْتِقْراضِ الخُبْزِ والخَمِيرِ ، فقال : سُبْحَانَ اللهِ ، إنَّما هذَا مِنْ مَكَارِمِ الأَخْلاقِ ، فخُذِ الكَبِيرَ وأعْطِ الصَّغِيرَ ، وخُذِ الصَّغِيرَ وأعْطِ الكَبِيرَ ، خَيْرُكُمْ أحْسَنُكُم قَضَاءً . سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ ذلك[1] . ولأنَّ هذا ممّا تَدْعُو الحاجَةُ إليه ، ويَشُقُّ اعْتِبارُ الوَزْنِ فيه ، وتَدْخُلُه المُسامَحَةُ ، فأشْبَهَ دُخُولَ الحَمَّامِ ، والرُّكُوبَ فى سَفِينَةِ المَلَّاحِ مِن غيرِ تَقْدِيرِ أُجْرَةٍ . فإن شَرَط أنْ يُعْطِيَه أكْثَرَ ممّا أقْرَضَه أو أجْوَدَ ، كان ذلك حَرامًا . وكذلك إن أقْرَضَه صَغِيرًا ، قَصْدًا أن يُعْطِيَه كَبِيرًا ؛ لأنَّ الأصْلَ تَحْرِيمُ ذلك ، وإنَّما أُبِيحَ لمَشَقَّةِ إمْكانِ التَّحَرُّزِ منه ، فإذا قَصَد أو شَرَط ، أو أُفْرِدَتِ الزِّيادَةُ ، فقد أمْكَنَ التَّحَرُّزُ منه ، فحَرُمَ بحُكْمِ الأصْلِ ، كما لو فَعَل ذلك فى غيرِه .

١٧٦٨ – مسألة : (ولا يَجُوزُ شَرْطُ ما يَجُرُّ نَفْعًا ؛ نَحْوَ أنْ يُسْكِنَه دارَه ، أو يَقْضِيَه خَيْرًا منه ، أو فى بَلَدٍ آخرَ . ويَحْتَمِلُ جوازُ هذا الشَّرْطِ) كلُّ قَرْضٍ شَرَط فيه الزِّيادَةَ فهو حَرامٌ ، بغيرِ خِلافٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ :

الإنصاف قوله : ولا يجوزُ شَرْطُ ما يَجُرُّ نفْعًا ، نحوَ أنْ يُسْكِنَه دارَه ، أو يقْضِيَه خيْرًا مِنه ، أو فى بَلَدٍ آخَرَ . أمَّا شَرْطُ ما يَجُرُّ نفْعًا ، أو أنْ يَقضِيَه خيْرًا منه ، فلا خِلافَ فى أنَّه لا يجوزُ . وأمَّا إذا شَرَط أنْ يَقْضِيَه ببَلَدٍ آخَرَ ؛ فجزَم المُصَنِّفُ هنا أنَّه لا يجوزُ .

(١) الطبرانى فى الكبير ٢٠/٩٦ .

الشرح الكبير

أجْمَعُوا على أنَّ المُسْلِفَ إذا شَرَط على المُسْتَسْلِفِ زِيادَةً أو هَدِيَّةً ، فأسْلَفَ على ذلك ، أنَّ أخْذَ الزِّيادَةِ على ذلك رِبًا . وقد رُوِىَ عن أُبَىٍّ بن كَعْبٍ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ مسعودٍ ، أنهم نَهَوْا عن قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً . ولأنَّه عَقْدُ إرْفاقٍ وقُرْبَةٍ ، فإذا شَرَط فيه الزِّيادَةَ أخْرَجَه عن مَوْضُوعِه . ولا فَرْقَ بينَ الزِّيادَةِ فى القَدْرِ أو فى الصِّفَةِ ، مثلَ أنْ يُقرِضَهُ مُكَسَّرَةً ، فيُعْطِيَه صِحاحًا ، أو نَقْدًا ليُعْطِيَه خَيْرًا منه . فإن شَرَط أن يُعْطِيَه إيّاه فى بَلَدٍ آخَرَ ، لم يَجُزْ إن كان لحَمْلِه مُؤْنَةٌ ؛ لأنَّه زِيادَةٌ . وإن لم يَكُنْ لحَمْلِه مُؤْنَةٌ ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه لا يَجُوزُ أيضًا . ورُوِيَتْ كَراهَتُه عن الحسنِ البَصْرِىِّ ، ومَيْمُونِ بن أبى شَبِيبٍ[1] ، وعَبْدَةَ بنِ أبى لُبابَةَ[2] ، ومالكٍ ، والأَوْزاعِىِّ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّه قد يَكُونُ [٣٠/٤ و] فى ذلك زِيادَةٌ . وقد نَصَّ أحمدُ على[3] أنَّ مَن شَرَط أن يَكْتُبَ له بها سُفْتَجَةً[4] ، لم يَجُزْ . ومَعْناهُ : اشْتِراطُ القَضاءِ فى بَلَدٍ آخَرَ . ورُوِىَ عنه جَوازُ ذلك . حَكاهُ عنه ابنُ المُنْذِرِ ؛ لكَوْنِه مَصْلَحَةً لهما . وحَكاه عن علىٍّ ، وابنِ عباسٍ ،

الإنصاف

وهو رِوايَةٌ عن أحمدَ . وهو الصَّحيحُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الهِدايَةِ » ،

(١) ميمون بن أبى شبيب الربعى ، تابعى ، وثقه ابن حبان ، توفى سنة ثلاث وثمانين . تهذيب التهذيب ٣٨٩/١٠ .

(٢) عبدة بن أبى لبابة الأسدى ، مولاهم ، نزيل دمشق ، تابعى ، من فقهاء الكوفة . تهذيب التهذيب ٤٦١/٦ ، ٤٦٢ .

(٣) سقط من : م .

(٤) السفتجة : أن يعطى مالا لآخر ، وللآخر مال فى بلد المعطى ، فيوفيه إياه ثَمَّ ، فيستفيد أمن الطريق .

الشرح الكبير

والحسن بن علىٍّ ، وابن الزُّبَيْرِ ، وابن سِيرِينَ ، وعبدِ الرحمن بن الأسْوَدِ ، وأيُّوبَ السَّخْتِيانِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسْحاقَ ، واخْتارَه . وذَكَرَ القاضِى أنَّ للوَصِىِّ قَرْضَ مالِ اليَتِيمِ فى بَلَدٍ لِيُوَفِّيَه فى بَلَدٍ آخَرَ ، لِيَرْبَحَ خَطَرَ الطَّرِيقِ . قال شيخُنا[1] : والصَّحِيحُ جَوازُه ؛ لأنَّه مَصْلَحَةٌ لهما مِن غيرِ ضَرَرٍ بواحِدٍ منهما ، والشَّرْعُ لا يَرِدُ بتَحْرِيمِ المَصالِحِ التى لا مَضَرَّةَ فيها ، ولأنَّ هذا ليس بمَنْصُوصٍ عليه ، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوصِ ، فوَجَبَ إبْقاؤُه على الإباحَةِ .

فصل : وإن شَرَط أن يُؤْجِرَه دارَه ، أو يَبِيعَه شيئًا ، أو أن يُقْرِضَه المُقْتَرِضَ مَرَّةً أُخْرَى ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعٍ وسَلَفٍ[2] .

الإنصاف

و « المُسْتَوْعِبِ » . قال المُصَنِّفُ هنا : ويَحْتَمِلُ جَوازُ هذا الشَّرْطِ . وهو عائدٌ إلى هذه المَسْأَلَةِ فقط . وهو رِوايَةٌ عن أحمدَ . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » ، و « الفائقِ » . وهو ظاهرُ كلامِ ابنِ أبى مُوسى . وقطَع المُصَنِّفُ والشَّارِحُ - فيما إذا لم يكُنْ لحَمْلِه مُؤْنَةٌ - بالجَوازِ ، [3]وعدَمِه فيما لحَمْلِه مُؤْنَةٌ[3] . وأطْلَقهما فى [3]« المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و[3] « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، الكراهَةُ إنْ كان لبَيْعٍ . وعنه ، لا بَأْسَ به على وَجْهِ المَعْرُوفِ . فعلى الأوَّلِ ، فى فَسادِ العَقْدِ رِوايَتان . وأطْلَقهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الفُروعِ » ،

---

(١) فى : المغنى ٦/٤٣٧ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١١/٢١٦ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ ، أَوْ قَضَى خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ أَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً بَعْدَ

الشرح الكبير ولأنَّه شَرَط عَقْدًا فى عَقْدٍ ، فلم يَجُزْ ، كما لو باعَه دارَه بشَرْطِ أن يَبِيعَه الآخَرُ دارَه . وإن شَرَط أن يُؤْجِرَه دارَه بأقَلَّ مِن أُجْرَتِها ، أو على أنْ يَسْتأْجِرَ دارَ المُقرِضِ بأكْثَرَ مِن أُجْرَتِها ، أو على أن يُهْدِىَ له ، أو يَعْمَلَ له عَمَلًا ، كان أبْلَغَ فى التَّحْرِيمِ .

فصل : وإن شَرَط أنْ يُوَفِّيَه أنْقَصَ ممّا أقْرَضَه ، لم يَجُزْ ، إذا كان ممّا يَجْرِى فيه الرِّبا ؛ لإفْضائِه إلى فَواتِ المُماثَلَةِ فيما تُشْتَرَطُ[1] فيه ، وإن كان فى غيرِه ، فكذلك . وهو أحَدُ الوَجْهَيْن لأصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ القَرْضَ يَقْتَضِى رَدَّ المِثْلِ ، وشَرْطُ النُّقْصانِ يُخالِفُ[2] مُقْتَضاه ، فلم يَجُزْ ، كشَرْطِ الزِّيادَةِ . ولهم وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يَجُوزُ ؛ لأنَّ القَرْضَ جُعِلَ للرِّفْقِ بالمُسْتَقْرِضِ ، وشَرْطُ النُّقْصانِ لا يُخْرِجُه عن مَوْضُوعِه ، بخِلافِ الزِّيادَةِ .

١٧٦٩ – مسألة : (وإن فَعَل ذلك مِن غيرِ شَرْطٍ ، أو قَضَى خَيْرًا

الإنصاف و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » . وجزَم ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » بالفَسادِ . قلتُ : الأَوْلَى عدَمُ الفَسادِ .

فائدة : لو أرادَ إرْسالَ نفقَةٍ إلى أهْلِه ، فأَقْرَضَها رَجُلًا ليُوَفِّيَها لهم ، جازَ . وقيل : لا يجوزُ . ذكَرَه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » وغيرِه .

قوله : وإنْ فعَلَه بغيرِ شَرْطٍ ، أو[3] قضَى خَيْرًا منه – يعْنِى بغيرِ مُواطَأَةٍ ، نصَّ

---

(١) فى م : « هى شرط » .
(٢) فى الأصل : « بخلاف » .
(٣) بعده فى الأصل ، ط : « ذكر » .

المقنع

الْوَفَاءِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا ، فَرَدَّ خَيْرًا مِنْهُ ، وَقَالَ : « خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً » .

الشرح الكبير

منه ، أو أهْدَى له هَدِيَّةً بعدَ الوَفاءِ ، جازَ) [1]إذا أقْرَضَه مُطْلَقًا ، فقَضاه أكْثَرَ منه ، أو خَيْرًا منه فى الصِّفَةِ أو دُونَه برِضاهُما ، جاز[1] . وكذلك إن كَتَب له سُفْتَجَةً ، أو قَضاه فى بَلَدٍ آخَرَ جاز . ورَخَّصَ فى ذلك ابنُ عُمَرَ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحَسَنُ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وقَتادَةُ ، ومَكْحُولٌ ، ومالِكٌ ، والشافعيُّ ، وإسْحاقُ . وقال أبو الخَطّابِ : إن قَضاه خَيْرًا منه ، أو زادَه زِيادَةً بعدَ الوَفاءِ مِن غيرِ شَرْطٍ ولا مُواطَأةٍ ، فعلى رِوايَتَيْن . ورُوِىَ عن أُبَىٍّ بن كَعْبٍ ، وابنِ عباسٍ ، أنَّه يَأْخُذُ مثل قَرْضِه ، ولا يَأْخُذُ فَضْلًا ؛ لئَلَّا يَكُونَ قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَةً . ولَنا أنَّ (النبىَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا ، فرَدَّ خَيْرًا منه ، وقال : « خَيْرُكُمْ أحْسَنُكُمْ قَضاءً ») [٣٠/٤ ظ] مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولأنَّه لم يَجْعَلْ تلك الزِّيادَةَ عِوَضًا فى القَرْضِ ، ولا وَسِيلَةً إليه ، ولا إلى اسْتِيفاءِ دَيْنِه ، أشْبَهَ ما لو لم يَكُنْ قَرْضٌ .

الإنصاف

عليه – أو أهْدَى له هَدِيَّةً بعدَ الوَفَاءِ ، جازَ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : صحَّ على الأصحِّ . وكذا قال فى « الخُلاصَةِ » ، و « النَّظْمِ » . وصحَّحه فى الثَّانِيَةِ والثَّالِثَةِ فى « الفائقِ » . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « المُذْهَبِ » ،

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢١ .

الشرح الكبير

وقال ابنُ أبى مُوسى : إذا زادَه بعد الوَفاءِ ، فعادَ المُسْتَقْرِضُ بعدَ ذلك يَلْتَمِسُ منه قَرْضًا ثانيًا ، ففَعَلَ ، لم يَأْخُذْ منه إلَّا مِثْلَ ما أعْطاه ، فإن أخَذَ زِيادَةً ، أو أجْوَدَ ممّا أعْطاه ، حَرُم ، قَوْلًا واحِدًا . وإذا كان الرجلُ مَعْرُوفًا بحُسْنِ القَضاء ، لم يُكْرَهْ إقْراضُه . وقال القاضى : فيه وَجْهٌ آخرُ[1] ، أنَّه يُكْرَهُ ؛

الإنصاف

و « الفائقِ » ، فيما إذا فعَلَه بغيرِ شَرْطٍ . وقدَّمه فى الجَميعِ فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِيَيْن » . وعنه ، لا يجوزُ . وأطْلَقهما فى « التَّلْخيصِ » . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، فيما إذا أهْدَى له هَدِيَّةً بعدَ الوَفاءِ ، أو زادَه . وجزَم الحَلْوَانِىُّ أنْ يأْخُذَ أجْوَدَ مع العادَةِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو عَلِمَ أنَّ المُقْتَرِضَ يزيدُه شيئًا على قَرْضِه ، فهو كشَرْطِه . اخْتارَه القاضى . وجزَم به فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وقيل : يجوزُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وفى « الحاوِى الكَبِيرِ » ، وقالُوا : لأنَّه عليه أفضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ كان مَعْرُوفًا بحُسْنِ الوَفاءِ ، فهل يَسُوغُ لأحَدٍ أنْ يقولَ : يُكْرَهُ القَرْضُ له ؟ وعلَّلُوه بتَعْليلٍ جيِّدٍ . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وأطْلَقهما فى « الفائقِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : إنْ زادَ مَرَّةً فى الوَفاءِ ، فزِيادَةُ مَرَّةٍ ثانيةٍ مُحَرَّمَةٌ . ذكَرَه فى « النَّظْمِ » . الثَّانيةُ ، شَرْطُ النَّقْصِ كشَرْطِ الزِّيادَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِيَيْن » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وقيل : يجوزُ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ أنَّه فيما لا رِبًا فيه . قلتُ : قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وإنْ شرَط فى القَرْضِ أنْ يُوَفِّيَه أنْقصَ ، وكان ممَّا يَجْرِى فيه الرِّبا ،

---

(١) زيادة من : م .

المقنع وَإِنْ فَعَلَهُ قَبْلَ الْوَفَاءِ ، لَمْ يَجُزْ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ جَارِيَةً بَيْنَهُمَا بِهِ قَبْلَ الْقَرْضِ .

الشرح الكبير لأنَّه يَطْمَعُ فى حُسْنِ عادَتِه . وهذا لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ ، كان مَعْرُوفًا بحُسْنِ القَضاءِ ، فهل يَسُوغُ لأحَدٍ أن يقولَ : إنَّ إقْراضَه مَكْرُوهٌ ؟ ولأنَّ المَعْرُوفَ بحُسْنِ القَضاءِ خَيْرُ النّاسِ وأفْضَلُهم ، وهو أوْلَى النّاسِ بقَضاءِ حاجَتِه ، وإجابَةِ مَسْألَتِه ، وتَفْرِيجِ كُرْبَتِه ، فلا يَجُوزُ أن يَكُونَ ذلك مَكْرُوهًا ، وإنَّما يُمْنَعُ مِن الزِّيادَةِ المَشْرُوطَةِ . ولو أقْرَضَه مُكَسَّرَةً ، فجاءَه مكانَها بصِحاحٍ بغيرِ شَرْطٍ ، جاز . وإن جاءَه بصِحَاحٍ أقَلَّ منها ، فأخَذَها بجَمِيعِ حَقِّه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ ذلك مُعاوَضَةٌ للنَّقْدِ بأقَلَّ منه ، فكان رِبًا ، وكذلك ما يُشْتَرَطُ فيه المُماثَلَةُ .

١٧٧٠ – مسألة : (وإن فَعَلَه قبلَ الوَفاءِ ، لم يَجُزْ ، إلَّا أن تَكُونَ

الإنصاف لم يَجُزْ ، وإنْ كان فى غيرِه ، لم يَجُزْ أيضًا . وقال ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » : وإنْ شرَط التَّوْفِيَةَ أنْقصَ ، وهو ممَّا يَجْرِى فيه الرِّبا ، لم يَجُزْ ، وإلَّا جازَ . وقيل : لا يجوزُ .

فائدة : لو أقْرَضَ غَرِيمَه ليَرْهَنَه على مالِه ، عليه وعلى المُقْرَضِ ، ففى صِحَّتِه رِوايَتان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . قال فى « الحاوِى الكَبِيرِ » : لو قال صاحِبُ الحقِّ : أعْطِنِى رَهْنًا ، وأُعْطِيكَ مالًا تَعْمَلُ فيه وتَقْضِينِى . جازَ . وكذا قال أيضًا فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، وجزَم به فى مَوْضِعٍ .

قوله : وإنْ فعَلَه قبلَ الوَفاءِ ، لَمْ يَجُزْ ، إلَّا أنْ تَكُونَ العادَةُ جارِيَةً بينَهما قبلَ

الشرح الكبير

العادَةُ جارِيَةً بينَهما بذلك قبلَ القَرْضِ) إلَّا أن يُكافِئَه أو يَحْسُبَه مِن دَيْنِه ، [1]إلَّا أن يَكُونَ شيئًا جَرَتِ العَادَةُ به قبلَ القَرْضِ ؛ لأنَّ القَرْضَ ليس سَبَبًا له[1] . وذلك لِما رَوَى الأَثْرَمُ أنَّ رَجلًا كان له على سَمَّاكٍ عِشْرُون دِرْهمًا ، فجَعَل يُهْدِى إليه السَّمَكَ ويُقَوِّمُه حتى بَلَغ ثَلاثَةَ عَشَرَ دِرْهمًا ، فسَأَلَ ابنَ عبّاسٍ ، فقال : أعْطِه سَبْعَةَ دَراهِمَ[2] . وعن ابنِ سِيرِينَ ، أنَّ عُمَرَ أَسْلَفَ أُبَيَّ بنَ كَعْبٍ عَشَرَةَ آلافِ دِرْهَمٍ ، فأَهْدَى إليه أُبَيُّ بنُ كَعْبٍ مِن ثَمرَةِ أَرْضِه ، فرَدَّها عليه ، ولم يَقْبَلْه ، فأتاه أُبَيٌّ ، فقال : لقد عَلِم أَهْلُ المَدِينَةِ أنِّى مِن أطْيَبِهم ثَمرةً ، وأنَّه لا حاجَةَ لَنا ، فبِمَ مَنَعْتَ هَدِيَّتَنا ؟ ثم أَهْدَى إليه بعدَ ذلك ، فقَبِلَ . وعن زِرِّ بنِ حُبَيْشٍ ، قال : قُلْتُ لأُبَيِّ ابنِ كَعْبٍ : إنِّى أُرِيدُ أن أَسِيرَ إلى أرضِ الجِهادِ ، إلى العِراقِ . فقال : إنَّك تَأْتِى أرضًا فاشٍ بها[3] الرِّبا ، فإن أقْرَضْتَ رجلًا قَرْضًا ، فأتاكَ بقَرْضِكَ لِيُؤَدِّىَ إليكَ قَرْضَك ومعه هَدِيَّةٌ ، فاقْبِضْ قَرْضَك ، وارْدُدْ عليه هَدِيَّتَه . رَواهما الأَثْرَمُ[4] . ورَوَى البُخارِيُّ[5] ، عن أبى بُرْدَةَ بنِ[6]

الإنصاف

القَرْضِ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يجوزُ .

تنبيه : قوْلُه : لم يَجُزْ . يعْنِى ، لم يَجُزْ أخْذُه مَجَّانًا . فأمَّا إذا نوَى احْتِسابَه

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٥٠/٥ .

(٣) فى م : « فيها » .

(٤) وأخرجهما البيهقى فى الباب السابق ٣٤٩/٥ ، ٣٥٠ .

(٥) فى : باب مناقب عبد الله بن سلام ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ٤٧/٥ .

(٦) فى م : « عن » .

الشرح الكبير

أبى مُوسى ، قال : قَدِمْتُ المَدِينَةَ ، فلقِيتُ عبدَ اللهِ بنَ سَلامٍ . وذَكَرَ حَدِيثًا . وفيه : ثم قال لى : إنَّك بأرْضٍ فيها الرِّبا فاشٍ ، فإذا كان لك على رجلٍ دَيْنٌ[1] ، فأهْدَى إليك حِمْلَ تِبْنٍ ، أو حِمْلَ شَعِيرٍ ، أو حِمْلَ قَتٍّ ، فلا تأْخُذْه ، فإنَّه رِبًا . قال ابنُ أبى مُوسى : ولو أقْرَضَه قَرْضًا ، ثم اسْتَعْمَلَه عَمَلًا ، لم يَكُنْ يَسْتَعْمِلُه مِثْلَه قبلَ القَرْضِ ، كان قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَةً . ولو [٣١/٤ و] اسْتَضافَ غَرِيمَه ، ولم تَكُنِ العادَةُ جَرَتْ بذلك بينَهما ، حَسَبَ له ما أكَلَه ؛ لِما روَى ابنُ ماجه فى « سُنَنِه »[2] عن أنَسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذَا أقْرَضَ أحَدُكُمْ قَرْضًا ، فَأهْدَى إلَيْهِ أوْ حَمَلَه عَلَى الدَّابَّةِ ، فَلَا يَرْكَبْهَا وَلَا يَقْبَلْهُ ، إلَّا أنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ » . وهذا كلُّه فى مُدَّةِ القَرْضِ ، فأمَّا بعدَ الوَفاءِ ، فهو كالزِّيادَةِ مِن غيرِ شَرْطٍ ، وقد ذَكَرْناه .

فصل : ولو اقْتَرَضَ نِصْفَ دِينارٍ ، فدَفَعَ إليه المُقْتَرِضُ دِينارًا

الإنصاف

مِن دَيْنِه ، أو مُكافَأتَه ، جاز . نصَّ عليه . وكذلك الغَرِيمُ ؛ فلو اسْتَضافَه ، حسَب له ما أكَلَه . نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ لا يَحْسُبُ له . [3]قلتُ : يَنْبَغِى أنْ يُنْظَرَ ؛ فإنْ كان له عادَةٌ بإطْعامِ مَن أضافَه ، لم يحْسُبْ له[3] ، وإلا حسَب . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ كلامِه ، أنَّه فى الدَّعَواتِ كغيرِه .

---

(١) فى م : « قرض » .

(٢) فى باب القرض ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨١٣/٢ . وضعف إسناده فى الزوائد .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

صَحِيحًا ، وقال : نِصْفُه وَفاءٌ ، ونِصْفُه وديعةٌ عِنْدَك . أو : سَلِّمْ فى شىءٍ . صَحَّ ، ولا يَلْزَمُ المُقْرِضَ قَبُولُه ؛ لأنَّ عليه فى الشَّرِكَةِ ضَرَرًا . ولو اشْتَرَى بالنِّصْفِ الباقِى مِن الدِّينارِ سِلْعَةً ، جاز . فإن كان بشَرْطٍ ، مِثْلَ أنْ يَقُولَ : أقْضِيك صَحِيحًا ، بشَرْطِ أن آخُذَ منك بنِصْفِه الباقِى قَمِيصًا . لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لم يَدْفَعْ إليه صَحِيحًا ، إلَّا ليُعْطِيَه بالنِّصْفِ الباقِى فَضْلَ ما بينَ الصَّحِيحِ والمَكْسُورِ مِن النِّصْفِ المَقْضِىِّ . وإنِ اتَّفَقا على كَسْرِه ، كَسَراه . وإنِ اخْتَلَفا ، لم يُجْبَرْ أحَدُهما على ذلك ؛ لأنَّه يَنْقُصُ قِيمَتَه .

فصل : ولو أفْلَسَ غَرِيمُه ، فأقْرَضَه ألْفًا ؛ لِيُوَفِّيَه كلَّ شَهْرٍ شيئًا مَعْلُومًا ، جاز ؛ لأنَّه إنَّما انْتَفَعَ باسْتِيفاءِ ما هو مُسْتَحِقٌّ له . ولو كان له عليه حِنْطَةٌ ، فأقْرَضَه ما يَشْتَرِى به حِنْطَةً يُوَفِّيه إيّاها ، جاز ؛ لذلك . ولو

الإنصاف

فوائد ؛ منها ، لو أقْرَضَ لمَن له عليه دَيْنٌ لِيُوَفِّيَه كلَّ وَقْتٍ شيئًا ، جازَ . نقلَه مُهَنَّا ، وجزَم به المُصَنِّفُ وغيرُه . ونقَل حَنْبَلٌ ، يُكْرَهُ . واخْتارَه فى « التَّرْغِيبِ » . ومنها ، لو أقْرَضَ فَلَّاحَه فى شِراءِ بقَرٍ أو بَذْرٍ ، بلا شَرْطٍ ، حَرُمَ عندَ الإمامِ أحمدَ . واخْتارَه ابنُ أبى مُوسى . وجوَّزَه المُصَنِّفُ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » . وقدَّمه فى « الفائقِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . [٢/ ١١٢ظ] وإنْ أمَرَه ببَذْرِه ، وأنَّه فى ذِمَّتِه - كالمُعْتادِ فى فِعْلِ النَّاسِ - ففاسِدٌ ، له تَسْمِيَةُ المِثْلِ ، ولو تَلِفَ لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه أمانَةٌ . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . ومنها ، لو أقْرَضَ مَن عليه بُرٌّ ؛ يَشْتَرِيه به ، ويُوَفِّيه إيَّاه ، فقال سُفْيانُ : مَكْرُوهٌ ، أمْرٌ بَيِّنٌ . قال الإمامُ أحمدُ : حَرُمَ[1] . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : يُكْرَهُ . وقال : وقال فى « المُغْنِى » ،

---

(١) فى الأصل ، ا : « جود » .

الشرح الكبير

أرادَ رجلٌ أن يَبْعَثَ إلى عِيالِه نَفَقَةً ، فأَقْرَضَها رجلًا على أن يَدْفَعَها إلى عِيالِه ، فلا بَأْسَ إذا لم يَأْخُذْ عليها شيئًا . وإنْ أقْرَضَ أكّارَه[1] ما يَشْتَرِى به بَقَرًا يَعْمَلُ عليها فى أرْضِه ، أو بَذْرًا يَبْذُرُه فيها ، فإن كان شَرَطَ ذلك فى القَرْضِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه شَرَط ما يَنْتَفِعُ به ، أشْبَهَ الزِّيادَةَ . وإن لم يَكُنْ شَرْطًا ، فقال ابنُ أبى مُوسى : لا يَجُوزُ ؛ لأنَّه قَرْضٌ جَرَّ مَنْفَعَةً . قال : ولو قال : أقْرِضْنِى أَلْفًا ، وادْفَعْ إلَىَّ أرْضَكَ أزْرَعْها بالثُّلُثِ . كان خَبِيثًا . قال شيخُنا[2] : والأوْلَى جَوازُ ذلك إذا لم يَكُنْ مَشْرُوطًا ؛ لأنَّ الحاجَةَ داعِيَةٌ إليه ، والمُسْتَقْرِضُ إنَّما يَقْصِدُ نَفْعَ نَفْسِه ، وإنَّما يَحْصُلُ انْتِفاعُ المُقْرِضِ ضِمْنًا ، فأشْبَهَ أخْذَ السُّفْتَجَةِ به ، وإيفاءَه فى بَلَدٍ آخَرَ ، مِن حيثُ إنَّه مَصْلَحَةٌ لهما جَمِيعًا .

فصل : قال أحمدُ فى رجلٍ اقْتَرَضَ دَراهِمَ ، وابْتاعَ بها منه شيئًا ، فخَرَجَتْ زُيُوفًا : فالبَيْعُ جائِزٌ ، ولا يَرْجِعُ عليه بشىءٍ . يَعْنِى لا يَرْجِعُ البائِعُ على المُشْتَرِى ببَدَلِ الثَّمَنِ ؛ لأنَّها دَراهِمُه[3] ، فعَيْبُها عليه ، وإنَّما له على المُشْتَرِى بَدَلُ ما أقْرَضَه إيّاه بصِفَتِه زُيُوفًا . وهذا يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ فيما إذا

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » : يجوزُ . ومنها ، لو جعَل له جُعْلًا على اقْتِراضِه له بجاهِه ، صحَّ ؛ لأنَّه فى مُقابَلةِ ما بذَلَه مِن جَاهِه فقط ، ولو جعَل له جُعْلًا على ضَمانِه له ، لم يَجُزْ . نصَّ عليهما ؛ لأنَّه ضامِنٌ ، فيَكونُ قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَةً . ومنَع الأَزَجِىُّ فى الأُولَى أيضًا .

---

(١) الأكّار : الحرّاث .

(٢) فى : المغنى ٦/ ٤٤٠ .

(٣) بعده فى م : « بعينها » .

الشرح الكبير

باعَه السِّلْعَةَ بها ، وهو يَعْلَمُ عَيْبَها[1] ، فأمّا إن [٣١/٤ ظ] باعَه فى ذِمَّتِه بدَراهِمَ ، ثم قَبَض هذه بَدَلًا عنها غيرَ عالِمٍ بها ، فيَنْبَغِى أن يَجِبَ له دَراهِمُ خالِيَةٌ مِن العَيْبِ ، ويَرُدُّ هذه عليه ، وللمُشْتَرِى رَدُّها على البائِعِ وَفاءً عن القَرْضِ ، ويَبْقَى الثَّمَنُ فى ذِمَّتِه . وإن حَسَبَها على البائِعِ وَفاءً عن القَرْضِ ، ووَفّاه الثَّمَنَ جَيِّدًا ، جاز . قال : ولو أقْرَضَ رجلًا دَراهِمَ ، وقال : إذا مِتُّ فأنت فى حِلٍّ . كانت وَصِيَّةً . وإن قال : إنْ مِتَّ فأنت فى حِلٍّ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ هذا إبْراءٌ مُعَلَّقٌ على شَرْطٍ ، ولا يَصِحُّ ذلك . والأوَّلُ وَصِيَّةٌ ؛ لأنَّه عَلَّقَه على مَوْتِ نَفْسِه ، وذلك جائِزٌ . قال : ولو أقْرَضَه تِسْعِين دِينارًا وَزْنًا ، بمائَةٍ عَدَدًا وزْنُها تِسْعُون ، وكانت لا تَنْفَقُ فى مكانٍ إلَّا بالوَزْنِ ، جاز ، وإن كانت تَنْفَقُ برُءُوسِها ، فلا . وذلك لأنَّها إذا كانت تَنْفَقُ فى مكانٍ برُءُوسِها ، كان ذلك زِيادَةً ؛ لأنَّ تِسْعِينَ مِن المائَةِ تَقُومُ مَقامَ التِّسْعِين التى أقْرَضَه إيّاها ، وَيَسْتَفْضِلُ عَشَرَةً ، ولا يَجُوزُ اشْتِراطُ الزِّيادَةِ ، وإذا كانت لا تَنْفَقُ إلَّا بالوَزْنِ ، فلا زِيادَةَ فيها وإنِ اخْتَلَفَ عَدَدُها . قال : ولو قال : اقْتَرِضْ لى مِن فُلانٍ مائَةً ، ولك عَشَرَةٌ . فلا بَأْسَ ، ولو قال : اكْفُلْ عَنِّى ، ولك ألْفٌ . لم يَجُزْ ؛ وذلك لأنَّ قَوْلَه : اقْتَرِضْ لى ولك عَشَرَةٌ . جَعالَةٌ على فِعْلٍ مُباحٍ ، فجازَتْ ، كما لو قال : ابْنِ لى هذا الحائِطَ ، ولك عَشَرَةٌ . وأمّا الكَفالَةُ ؛ فلأنّ الكَفِيلَ يَلْزَمُه أداءُ الدَّيْنِ ، فإذا أدّاه وَجَب له على المَكْفُولِ عنه ، فصارَ كالقَرْضِ ، فإذا أخَذَ عِوَضًا ، صار قَرْضًا

(١) فى م : « عينها » .

المقنع وَإِذَا أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا ، فَطَالَبَهُ بِهَا بِبَلَدٍ آخَرَ ، لَزِمَتْهُ ، وَإِنْ أَقْرَضَهُ غَيْرَهَا ، لَمْ تَلْزَمْهُ . فَإِنْ طَالَبَهُ بِالْقِيمَةِ ، لَزِمَهُ أَدَاؤُهَا .

الشرح الكبير جَرَّ مَنْفَعَةً ، فلم يَجُزْ .

١٧٧١ - مسألة : (وإذا أَقْرَضَه أثْمانًا ، فطالَبَه بها ببَلَدٍ آخَرَ ، لَزِمَتْه . وإن أَقْرَضَه غيرَها) فطالَبَه بها (لم تَلْزَمْه . فإن طالَبَه بالقِيمَةِ ، لَزِمَه أداؤُها) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّه إذا أَقْرَضَه ما لحَمْلِه مُؤْنَةٌ ، فطالَبَه بمِثْلِه ببَلَدٍ آخَرَ ، لم يَلْزَمْه ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه حَمْلُه إلى ذلك البَلَدِ . فإن تَبَرَّعَ المُقْتَرِضُ بدَفْعِ المِثْلِ ، وأبَى المُقْرِضُ قَبُولَه ، فله ذلك ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا فى قَبْضِه ؛ لأنَّه رُبَّما احْتاجَ إلى حَمْلِه إلى المكانِ الذى أَقْرَضَه فيه ، وله المُطالَبَةُ بقِيمَةِ ذلك فى البَلَدِ الذى أَقْرَضَه فيه ؛ لأنَّه المكانُ الذى يَجِبُ التَّسْلِيمُ فيه . ولو أَقْرَضَه أثْمانًا ، أو ما لا مُؤْنَةَ لحَمْلِه ، وطالَبَه بها ، وهما ببَلَدٍ آخَرَ ، لَزِمَه دَفْعُه ؛ لأنَّ تَسْلِيمَه إليه فى هذا البَلَدِ وغيرِه واحِدٌ .

الإنصاف قوله : وإذا أَقْرَضَه أثْمانًا - وكذا لو غصَبَه أثْمانًا - فطالَبَه بها ببَلَدٍ آخَرَ ، لَزِمَتْه . مُرادُه ، إذا لم يَكُنْ لحَمْلِها على المُقْتَرِضِ مُؤْنَةٌ . فلو أقْرَضَه أثْمانًا كثِيرةً ، ولحَمْلِها مُؤْنَةٌ على المُقْتَرِضِ ، وقِيمَتُها فى بلَدِ القَرْضِ أنْقَصُ ، لم يَلْزَمْه ، بل يلْزَمُ إذَنْ قِيمَتُه فيه فقط . وقَوْلِى : ولحَمْلِها مُؤْنَةٌ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وأطْلَقَ أكثرُ الأصحابِ لُزومَ الرَّدِّ فى الأثْمانِ ، كالمُصَنِّفِ هنا . وصرَّح فى « المُسْتَوْعِبِ » ، أنَّ الأثْمانَ لا مُؤْنَةَ لحَمْلِها . والظَّاهِرُ ، أنَّهم أرادُوا فى الغالِبِ ، والتَّحْقيقُ ما قالَه فى « الفُروعِ » .

قوله : وإنْ أَقْرَضَه غيرَها ، لم تَلْزَمْه ، فإنْ طالَبَه بالقِيمَةِ ، لَزِمَه أداؤُها . ظاهِرُه ،

الشرح الكبير

فصل : ولو أقْرَضَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا خمْرًا ، ثم أسْلَما أو أحَدُهما ، بَطَل القَرْضُ ، ولم يَجِبْ على المُقْتَرِضِ شيءٌ ، سواءٌ كان هو المُقْتَرِضَ أو المُقْرِضَ ؛ لأنَّه إذا أسْلَمَ لم يَجُزْ أنْ يَجِبَ عليه خَمْرٌ ؛ لعَدَمِ مالِيَّتِها ، ولا

الإنصاف

أنَّه سواءٌ كان لحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ أو لا ؛ أمَّا إنْ كان لحَمْلِه مُؤْنَةٌ ، فلا يَلْزَمُه ، وإنْ كان ليس لحَمْلِه مُؤْنَةٌ ، فظاهِرُ كلامِه ، أنَّه لا يَلْزَمُه أيضًا . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ حُكْمَه حُكْمُ الأثْمانِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مُرادُ المُصَنِّفِ هنا ، وكلامُه جارٍ على الغالِبِ .

تنبيه : ذكَر المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الخُلاصَةِ » ، وجماعةٌ ، ما لحَمْلِه مُؤْنَةٌ لا يلْزَمُ المُقْتَرِضَ (1بَذْلُه ، بل قِيمَتُه1) ، وما ليس له مُؤْنَةٌ يَلْزَمُه . وذكَر صاحِبُ « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرُهم ، وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، (2لو طلَب المُقْرِضُ مِنَ المُقْتَرِضِ بدَلَه فى بَلَدٍ آخَرَ ، لَزِمَه ، إلَّا إذا كان لحَمْلِه مُؤْنَةٌ - إذا كان ببَلَدِ القَرْضِ أنْقصَ قِيمَةً - فلا يلْزَمُه سِوَى قِيمَتِه فيه2) . قال شارِحُ « المُحَرَّرِ » : إنْ لم يكُنْ لحَمْلِه مُؤْنَةٌ ، وهو فى بَلَدِ القَرْضِ بمِثْلِ ثَمَنِه ، أو أعلَى منه فى ذلك البَلَدِ ، لَزِمَه رَدُّ بدَلِه . وإنْ كان لحَمْلِه مُؤْنَةٌ ؛ فإنْ كان فى بَلَدِ القَرْضِ أقَلَّ قِيمَةً ، لم يجِبْ رَدُّ البَدَلِ ، ووجَبَتِ القِيمَةُ ، وإنْ كان فى بَلَدِ القَرْضِ بمِثْلِ قِيمَتِه ، أو أكثرَ ، أمْكَنَه أنْ يَشْتَرِىَ فى بَلَدِ المُطالَبَةِ مِثْلَها ويَرُدَّها عليه .

(1 - 1) فى الأصل ، ط : « بذلها » .
(2 - 2) فى الأصل ، ط : « لو طلب المقرض من المقترض بدله فى بلد آخر ، أو مما لا لحمله مؤنة إذا كان ببلد القرض أنقص قيمة ، فلا يلزمه سوى قيمته فيه » . وانظر : الفروع ٤/٢٠٧ .

الشرح الكبير يَجبُ بَدَلُها ؛ لأنَّه لا قِيمَةَ لها ، ولذلك[1] لا يَضْمَنُها إذا أتْلَفَها . وإن كان المُقْرِضَ ، لم يَجِبْ له شيءٌ ؛ لِما ذَكَرْنا . واللهُ أعْلَمُ . [٣٢/٤ و]

الإنصاف **فوائد** ؛ إحْداها ، أداءُ دُيونِ الآدَمِيِّين واجِبٌ على الفَوْرِ عندَ المُطالَبَةِ . قطَع به الأصحابُ ، وبدُونِ المُطالَبَةِ لا يجِبُ على الفَوْرِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال في « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : هذا المذهبُ . وقالَه أبو المَعالِى ، والسَّامَرِّىُّ ، وغيرُهما . وقدَّمه في « الفروعِ » ، في أوَّلِ الفَلَسِ . قال الشَّيْخُ زَيْنُ الدِّينِ بن رَجَبٍ : محَلُّ هذا ، إذا لم يَكُنْ عيَّن له وَقْتًا للوَفاءِ ، فأمَّا إنْ عيَّن له وقْتًا للوَفاءِ ، كيَوْمِ كذا ، فلا يَنْبَغِى أنْ يجوزَ تأْخِيرُه ؛ لأنَّ تَعْيِينَ الوَفاءِ فيه كالمُطالَبَةِ . قال في « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : قلتُ : ويَنْبَغِى أنْ يكونَ محَلَّ جَوازِ التَّأْخيرِ ، إذا كان صاحِبُ المالِ عالِمًا بأنَّه مُسْتَحِقٌّ في ذِمَّتِه الدَّيْنَ ، وأمَّا إذا لم يَكُنْ يعْلَمُ ، فيَجِبُ إعْلامُه . انتهى . والوجهُ الثَّانى ، يجِبُ على الفَوْرِ مِن غيرِ مُطالَبَةٍ . قالَه القاضى في « الجامِعِ » ، والمُصَنِّفُ في « المُغْنِى » ، في قَسْمِ الزَّوْجاتِ ؛ أنَّه يجِبُ على الفَوْرِ . ذَكَرَه محَلَّ وِفاقٍ . الثَّانيةُ ، لو بذَل المُقْتَرِضُ للمُقْرِضِ[2] ما عليه مِنَ الدَّيْنِ في بَلَدٍ آخَرَ ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ لحَمْلِه على المُقْرِضِ مُؤْنَةٌ ، أو لا ، فإنْ كان لحَمْلِه مُؤْنَةٌ ، لم يَلْزَمِ المُقْرِضَ أخْذُها ، وإنْ لم يكُنْ لحَمْلِه مُؤْنَةٌ ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ البَلَدُ والطَّرِيقُ آمِنَيْن أولا ، فإنْ كانا آمِنَيْن ، لَزِمَه أخْذُه . بلا نِزاعٍ . قلتُ : لو قيلَ بعَدَمِ اللُّزومِ لم يكُنْ بعيدًا ؛ لأنَّه قد يتَجَدَّدُ[3] عدَمُ الأمْنِ ، وإنْ كانا غيرَ آمِنَيْن ، لم يَلْزَمْه أخْذُه . الثَّالثةُ ، لو بذَل الغاصِبُ بدَلَ المُغْصَوبِ التَّالِفِ

---

(١) في را : « كذلك » .
(٢) في الأصل ، ط : « من المقرض » .
(٣) في الأصل ، ط : « يتخذ » .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

فى غيرِ بَلَدِ المَغْصُوبِ منه ، فحُكْمُه حكمُ بَذْلِ المُقْتَرِضِ للمُقْرِضِ فى بَلَدِه ، على ما تقدَّم . وإنْ كان غيرَ تالِفٍ ، لم يُجْبَرْ على قَبْضِه مُطْلَقًا ، واللهُ أعْلَمُ .

بَابُ الرَّهْنِ

....

بابُ الرَّهْنِ

الرَّهْنُ فى اللُّغَةِ : الثُّبوتُ والدَّوَامُ . يُقالُ : ماءٌ راهِنٌ . أى راكِدٌ . ونِعْمَةٌ راهِنَةٌ . أى دائِمَةٌ . وقِيلَ : هو الحَبْسُ . قال اللهُ تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾[1] . وقال الشاعرُ :[2]

وفارَقَتْكَ برَهْنٍ لا فَكاكَ له ... يَوْمَ الوَداعِ فأضْحَى الرَّهْنُ قد غَلِقَا

شَبَّهَ لُزُومَ قَلْبِه لها واحْتباسَه عندَها لوَجْدِه بِها ، بالرَّهْنِ الذى يَلْزَمُه المُرْتَهِنُ فيَحْبِسُه عِنْدَه ولا يُفارِقُه . وغَلَقُ الرَّهْنِ ؛ اسْتِحْقاقُ المُرْتَهِنِ إيّاه لعَجْزِ الرّاهِنِ عن فَكاكِه .

بابُ الرَّهْنِ

فوائد ؛ إحْداها ، الرَّهْنُ عِبارَةٌ عن تَوْثِقَةِ دَيْنٍ بعَيْنٍ يُمْكِنُ أخْذُه مِن ثَمَنِها إنْ تعَذَّرَ الوَفاءُ مِن غيرِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : تَوْثِقَةُ دَيْنٍ بعَيْنٍ ، أو بدَيْنٍ ، على قَوْلٍ . الثَّانيةُ ، المَرْهونُ عِبارَةٌ عن كلِّ عَيْنٍ جُعِلَتْ وَثِيقَةً بحَقٍّ يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُه منها . الثَّالثةُ ، لا يصِحُّ الرَّهْنُ بدُونِ إيجابٍ وقَبُولٍ ، أو ما يَدُلُّ عليهما . قال فى « الرِّعايَةِ » ، مِن عندِه ، [٢/ ١١٣و] وتصِحُّ المُعاطاةُ . الرَّابعةُ ، لابُدَّ مِن مَعْرِفَةِ الرَّهْنِ ،

---

(١) سورة المدثر ٣٨ .

(٢) هو زهير بن أبى سلمى ، والبيت فى شرح ديوانه ٣٣ .

الإنصاف وقَدْرِه ، وصِفَتِه ، وجِنْسِه . قالَه فى « الرِّعايَةِ » . الخامِسَةُ ، يصِحُّ أخْذُ الرَّهْنِ على كلِّ دَيْنٍ واجِبٍ فى الجُمْلَةِ ، وهنا مَسائلُ فيها خِلافٌ ؛ منها ، دَيْنُ السَّلَمِ . وقد تقدَّم الخِلافُ فيه ، والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . ومنها ، الأعْيانُ المَضْمونةُ ، كالغُصُوبِ ، والعَوارِى ، والمَقْبُوضِ على وَجْهِ السَّوْمِ ، أو فى بَيْعٍ فاسِدٍ ، وفى صِحَّةِ أخْذِ الرَّهْنِ عليها وَجْهان . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ؛ أحدُهما ، لا يصِحُّ . قال فى « الكافِى » : هذا قِياسُ المذهبِ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . قال فى « الفائقِ » : قلتُ : وعليه يُخَرَّجُ الرَّهْنُ على عَوارِى الكُتُبِ للوَقْفِ ونحوِها . والوَجْهُ الثَّانى ، يصِحُّ أخْذُ الرَّهْنِ بذلك . قال القاضى : هذا قِياسُ المذهبِ . قلتُ : وهو أوْلَى . وأمَّا رَهْنُ هذه الأشياءِ ، فيَصِحُّ بلا نِزاعٍ . ومنها ، الدِّيَةُ التى على العاقِلَةِ قبلَ الحَوْلِ ، ففى صِحَّةِ أخْذِ الرَّهْنِ عنها وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، لا يصِحُّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الكافِى » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، يصِحُّ . قال فى « الرِّعايَةِ » : وقيل : يصِحُّ إنْ صحَّ الرَّهْنُ بدَيْنٍ قبلَ وُجوبِه . وأمَّا بعدَ الحَوْلِ ، فيَصِحُّ ، قوْلًا واحدًا . ومنها ، دَيْنُ الكِتابَةِ ، وفيه وَجْهان ، وفى « المُوجَزِ » ، رِوايَتان . وأطْلَقهما فى « المُحَـرَّرِ » ، و « النَّظْـمِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « شَرْحِ المُحَرَّرِ » ؛ أحدُهما ، لا يصِحُّ أخْذُ الرَّهْنِ به . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « التَّلْخِيصِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، يصِحُّ . وقيل : إنْ جاز أنْ يعْجِزَ

الإنصاف

المُكاتِبُ نفْسُه ، لم يصِح ، وإلَّا صحَّ . ومنها ، هل يجوزُ أخْذُ الرَّهْنِ على الجُعْلِ فى الجَعالَةِ قبَل العَملِ ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « النَّظْمِ » ؛ أحدُهما ، لا يصِحُّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ،و « الفائقِ » ،و « الكافِى » ،و « المُغْنِى » ،و « الشَّرْحِ » ، وقالا : هذا أوْلَى . والوَجْهُ الثَّانى ، يصِحُّ . وهو احْتِمالٌ للقاضى . وأمَّا بعدَ العَمَلِ ، فيَصِحُّ أخْذُ الرَّهْنِ ، قوْلًا واحدًا .ومنها ، هل يصِحُّ أخْذُ الرَّهْنِ على عِوَضِ المُسابقَةِ ؟ فالصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّه لايصِحُّ ، وقطَع به كثيرٌ مِنَ الأصحابِ ؛ لأنَّها جَعالَةٌ ، ولم يُعْلَمْ إفْضاؤُها إلى الوُجوبِ . وقال بعضُ الأصحابِ : فيها وَجْهان ؛ هل هى إجارَةٌ ، أو جَعالَةٌ ؟ فإنْ قُلْنا : هى إجارَةٌ . صحَّ أخْذُ الرَّهْنِ بعِوَضِها . وقال القاضى : إنْ لم يكُنْ فيها مُحَلِّلٌ ، فهى جَعالَةٌ ، وإنْ كان فيها مُحَلِّلٌ ، فعلى وَجْهَيْن . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وهذا كلُّه بعيدٌ . ذكَرُوه فى آخِرِ السَّلَمِ . السَّادسةُ ، لا يصِحُّ الرَّهْنُ بعُهْدَةِ المَبيعِ ، ولا بعِوَضٍ غيرِ ثابتٍ فى الذِّمَّةِ ، كالثَّمَنِ المُعيَّنِ ، والأُجْرَةِ المُعَيَّنَةِ فى الإجارَةِ ، والمَعْقُودِ عليه فى الإجارَةِ ،إذا كان مَنافعَ مُعَيَّنَةً ، مثْلَ إجارَةِ الدَّارِ ،والعَبْدِ المُعَيَّنِ ،والجَمَلِ المُعَيَّنِ مُدَّةً معْلُومَةً ، أو لحَمْلِ شئٍ مُعَيَّنٍ إلى مَكانٍ مَعْلُومٍ . فأمَّا إنْ وَقعَتِ الإجارَةُ على مَنْفَعَةٍ فى الذِّمَّةِ ، كخِياطَةِ ثَوْبٍ ، وبِنَاءِ دارٍ ، ونحوِ ذلك ، صحَّ أخْذُ الرَّهْنِ عليه . السَّابعةُ ، يصِحُّ عَقْدُ الرَّهْنِ مِن كلِّ مَن يصِحُّ بَيْعُه . قال فى « التَّرْغِيبِ » وغيرِه : وصحَّ تَبَرُّعُه . وفى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه ، لوَلِيٍّ رَهْنُه عندَ أمِينٍ لمَصْلَحَةٍ ، كحِلِّ دَيْنٍ عليه . قال فى « الرِّعايَةِ » : يصِحُّ ممَّن له بَيْعُ مالِه ، والتَّبَرُّعُ به ، فلا يصِحُّ مِن سَفِيهٍ ، ومُفْلِسٍ ، ومُكاتَبٍ ، وعَبْدٍ – ولو كان مأْذُونًا

المقنع وَهُوَ وَثِيقَةٌ بِالْحَقِّ ،.........

الشرح الكبير **١٧٧٢** – مسألة : (وهو وَثِيقَةٌ بالحَقِّ) الرَّهْنُ فى الشَّرْعِ ؛ المالُ الذى يُجْعَلُ وَثِيقَةً بالدَّيْن ؛ ليُسْتَوْفَى مِن ثَمَنِه إن تَعَذَّرَ اسْتِيفاؤُه مِن ذِمَّةِ الغَرِيمِ . وهو جائِزٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجْماعِ . قال اللهُ سبحانه وتعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾(١) . ورَوَتْ عائِشَةُ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ اشْتَرَى مِن يَهُودِىٍّ طَعامًا ، ورَهَنَه دِرْعَه . مُتَّفَقٌ عليه(٢) . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ »(٣) . وأجْمَعَ المُسْلِمُون على جَوازِ الرَّهْنِ فى الجُمْلَةِ .

فصل : ويَجُوزُ الرَّهْنُ فى الحَضَر كجَوازِه فى السَّفَرِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا نَعْلَمُ أحدًا خالَفَ فى ذلك ، إلَّا مُجاهِدًا ، قال : ليس الرَّهْنُ إلَّا فى السَّفَرِ ؛ (٤لأنَّ اللهَ تعالى شَرَط السَّفَرَ(٥) فى الرَّهْنِ بقَوْلِه٤) تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ اشْتَرَى مِن يَهُودِىٍّ طَعامًا ورَهَنَه دِرْعَه ، وكانا بالمَدِينَةِ . ولأنَّها وَثِيقَةٌ تَجُوزُ فى السَّفَرِ ، فجازَت فى الحَضَرِ ، كالضَّمانِ . فأمّا ذِكْرُ السَّفَرِ ،

الإنصاف لهم فى تِجارَةٍ – ونحوِهم .

(١) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١١/ ٨٧ .

(٣) تقدم تخريجه فى ١١/ ٢٥٠ .

(٤ – ٤) فى م : « لقوله » .

(٥) سقط من الأصل .

المقنع

لَازِمٌ فِى حَقِّ الرَّاهِنِ ، جَائِزٌ فِى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، يَجُوزُ عَقْدُهُ مَعَ الْحَقِّ وَبَعْدَهُ ، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ ، إِلَّا عِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ [١٠٨ ظ] .

الشرح الكبير

فإنَّه خَرَج مَخْرَجَ الغالِبِ ؛ لكَوْنِ الكاتِبِ يُعْدَمُ فى السَّفَرِ غالِبًا ؛ ولهذا لم يَشْتَرِط عَدَمَ الكاتِبِ ، وهو مَذْكُورٌ فى الآيَةِ .

فصل : وهو غيرُ واجِبٍ . لا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّه وَثِيقَةٌ بالدَّيْنِ ، فلم يَجِبْ ، كالضَّمانِ والكِتابَةِ . وقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ . إرْشادٌ لنا لا إيجابٌ عَلَيْنا ، بدَلِيلِ قولِه تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُ ﴾ . ولأنَّه أمَرَ به عندَ إعْوازِ الكِتابَةِ ، وهى غيرُ واجِبَةٍ ، فكذلك بَدَلُها .

١٧٧٣ – مسألة : وهو (لازِمٌ فى حَقِّ الرّاهِنِ ، جائِزٌ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ) لأنَّ العَقْدَ لحَقِّه [٣٢/٤ ظ] وَحْدَه ، فكان له فَسْخُه ، كالمَضْمُونِ له . وهو لازِمٌ من جِهَةِ الرّاهِنِ ؛ لأنَّ الحَظَّ لغَيْرِه ، فلَزِمَ مِن جِهَتِه ، كالضَّمانِ فى حَقِّ الضّامِنِ .

١٧٧٤ – مسألة : (يَجُوزُ عَقْدُه مع الحَقِّ وبعدَه ، ولا يَجُوزُ قبلَه ، إلَّا عندَ أبى الخَطّابِ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ الرَّهْنَ لا يَخْلُو مِن أحْوالٍ ثَلاثَةٍ ؛

الإنصاف

قوله : يجوزُ عَقْدُه مع الحَقِّ وبعدَه – بلا نِزاعٍ – ولا يجوزُ قبلَه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يجوزُ قبلَه . وقال : يحْتَمِلُه كلامُ أحمدَ . وأطْلَقَهما فى « الحاوِيَيْن » .

فائدة : تجوزُ الزِّيادَةُ فى الرَّهْنِ ، ويَكُونُ حُكْمُها حُكْمَ الأصْلِ ، ولا يجوزُ

الشرح الكبير

أحدُها ، أن يقَعَ مع الحَقِّ ، فيَقُولُ : بِعْتُكَ هذا بعَشَرَةٍ إلى شَهْرٍ ، تَرْهَنُنِى بها كذا . فيَقُولُ : قَبِلْتُ . فيَصِحُّ ذلك . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الحاجَةَ داعِيَةٌ إلى ثُبُوتِه ، فإنَّه لو لم يَعْقِدْه مع ثُبُوتِ الحَقِّ ، ويَشْتَرِطْه فيه ، لم يَتَمَكَّنْ مِن إلْزامِ المُشْتَرِى عَقْدَه ، وكانتِ الخِيَرَةُ إلى المُشْتَرِى ، والظاهِرُ أنَّه لا يَبْذُلُه ، فتَفُوتُ الوَثِيقَةُ بالحَقِّ . الحالُ الثّانِى ، أن يَقَعَ بعدَ الحَقِّ ، فيَصِحُّ بالإِجْماعِ ؛ لأنَّه دَيْنٌ ثابِتٌ تَدْعُو الحاجَةُ إلى الوَثِيقَةِ به ، فجازَ أخْذُها به ، كالضَّمانِ ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ . جعَلَه بَدَلًا عن الكِتابَةِ ، فيَكُونُ فى مَحَلِّها ، ومَحَلُّها بعدَ وُجُوبِ الحَقِّ ، ولأنَّ فى الآيَةِ ما يَدُلُّ على ذلك ، وهو قَوْلُه تعالَى : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾[1] . فجَعَلَه مَذْكُورًا بعدَها بفاءِ التَّعْقِيبِ . الحالُ الثالِثُ ، أن يَرْهَنَه قبلَ الحَقِّ ، فيَقُولُ رَهَنْتُك عَبْدِى هذا بعَشَرَةٍ تُقْرِضُنِيها . فلا يَصِحُّ فى ظاهِرِ المَذْهَبِ . اختارَه أبو بكرٍ ، والقاضِى . وذَكَرَ القاضِى ، أنَّ أحمدَ نَصَّ عليه فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ . واخْتارَ أبو الخَطّابِ أنَّه يَصِحُّ . فإذا قال : رَهَنْتُك ثَوْبِى هذا بعَشَرَةٍ تُقْرِضُنِيها غدًا .

الإنصاف

زِيادَةُ دَيْنِ الرَّهْنِ ؛ لأنَّه رَهْنٌ مَرْهُونٌ . قال القاضى وغيرُه : كالزِّيادَةِ فى الثَّمَنِ . وهذا المذهبُ فيهما ، وقطَع به الأصحابُ . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : لا يجوزُ تَقْوِيَةُ[2] الرَّهْنِ بشىءٍ آخَرَ بعدَ عَقْدِ الرَّهْنِ ، ولا بَأْسَ بالزِّيادَةِ فى الدَّيْنِ على

---

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٢) فى الأصل ، ط : « تقومة » .

وَيَصِحُّ رَهْنُ كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، ....

وَسلَّمَه إليه ، ثم أَقْرَضَه الدَّراهِمَ ، (١)لزِمَه الرَّهْنُ(١) . وهو مَذْهَبُ أبى حَنِيفَةَ ، ومالكٍ ؛ لأنَّه وَثِيقَةٌ بالحَقِّ ، فجازَ عَقْدُها قبلَ وُجُوبِه ، كالضَّمانِ ، أو فجازَ انْعِقادُها على شيءٍ يَحْدُثُ فى المُسْتَقْبَلِ ، كضَمانِ الدَّرْكِ . ولَنا ، أنَّه وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ لا يَلْزَمُ قَبْلَه ، فلم يَصِحَّ قَبْلَه ، كالشَّهادَةِ ، ولأنَّ الرَّهْنَ(٢) تابعٌ للحَقِّ ، فلا يَسْبِقُه ، كالشَّهادَةِ ، وأمّا الضَّمانُ ، فيَحْتَمِلُ أن يُمْنَعَ صِحَّتُه ، وإنْ سَلَّمْناه ، فالفَرْقُ بينَهما أنَّ الضَّمانَ الْتِزامُ مالٍ تَبَرُّعًا بالقَوْلِ ، فجازَ مِن غيرِ حَقٍّ ثابتٍ ، كالنَّذْرِ .

١٧٧٥ – مسألة : (ويَصِحُّ فى كلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُها) لأنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الاسْتِيثاقُ بالدَّيْنِ ؛ لِيُتَوَصَّلَ إلى اسْتيفائِه مِن ثَمَنِ الرَّهْنِ إن تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُه مِن ذِمَّةِ الرّاهِنِ ، وهذا يَتَحَقَّقُ فى كلِّ ما يَجُوزُ بَيْعُه ، ولأنَّ(٣) ما كان مَحَلًّا للبَيْعِ كان مَحَلًّا لحِكْمَةِ الرَّهْنِ ، ومَحَلُّ الشيءِ مَحَلُّ

الرَّهْنِ الأوَّلِ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال . ويأْتِى آخِرَ البابِ ، أنَّ المُرْتَهِنَ لو فَدا(٤) الرَّهْنَ الجانِىَ ، وشرَط جَعْلَه رَهْنًا بالفِداءِ مع الدَّيْنِ الأوَّلِ ، هل يصِحُّ أم لا ؟ فعلى الصِّحَّةِ ، يكونُ كالمُسْتَثْنَى مِن هذه المَسْأَلَةِ .

قوله : ويجوزُ رَهْنُ كُلِّ عَيْنٍ يجوزُ بَيْعُها ، إلَّا المُكاتَبَ ، إذا قُلْنا : اسْتِدامَةُ القَبْضِ شَرْطٌ . لم يَجُزْ رَهْنُه . يصِحُّ رَهْنُ كلِّ عَيْنٍ يجوزُ بَيْعُها . وهنا مَسائلُ فيها

(١ – ١) فى را ، ق : « لزم الراهن » .

(٢) بعده فى م : « بالحق » .

(٣) بعده فى م : « كل » .

(٤) فى الأصل ، ط : « قدر » ، وبعدها بياض بقدر كلمة .

المقنع إِلَّا الْمُكَاتَبَ ، إِذَا قُلْنَا : اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ . لَمْ يَجُزْ رَهْنُهُ .

الشرح الكبير حِكْمَتِه إلَّا أن يَمْنَعَ مِن ثُبُوتِه مانِعٌ ، أو يَفُوتَ بشَرْطٍ ، فيَنْتَفِىَ[1] الْحُكْمُ بِهِ .

١٧٧٦ - مسألة : (إلَّا المُكاتَبَ ، إذا قُلْنا : اسْتِدامَةُ القَبْضِ شَرْطٌ . لم يَجُزْ رَهْنُه) [٣٣/٤ و] إذا قُلْنا : لا يَجُوزُ بَيْعُ المُكاتَبِ . لم يَجُزْ رَهْنُه ؛ لعَدَمِ حُصُولِ مَقْصُودِ الرَّهْنِ به . وإن قُلْنا : يَجُوزُ بَيْعُه . وقُلْنا : اسْتِدامَةُ القَبْضِ شَرْطٌ فى الرَّهْنِ . لم يَصِحَّ . والصَّحِيحُ أنَّ اسْتِدامَةَ القَبْضِ شَرْطٌ ، فلا يَصِحُّ رَهْنُه . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ اسْتِدامَةَ القَبْضِ غيرُ مُمْكِنَةٍ فى حَقِّ المُكاتَبِ ؛ لمُنافاتِها مُقْتَضَى الكِتابَةِ . وقال القاضِى : قِياسُ المَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِه . وهو مَذْهَبُ مالِكٍ ؛ لأنَّه يَجُوزُ بَيْعُه وإيفاءُ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِه . فعلى هذا ، يَكُونُ ما يُؤَدِّيه من نُجُومِ الكِتابَةِ رَهْنًا معه ، وإن عَجَز ، ثَبَت الرَّهْنُ فيه وفى اكْتِسابِه ، وإن عَتَق كان ما أدَّاهُ مِن نُجُومِه بعدَ عَقْدِ الرَّهْنِ رَهْنًا ، بمَنْزِلَةِ ما لو كَسَب العَبْدُ ، ثم ماتَ .

فصل : فأمّا المُعَلَّقُ عِتْقُه بصِفَةٍ ، فإن كانت تُوجَدُ قبلَ حُلُولِ الدَّيْنِ ، لم يَصِحَّ رَهْنُه ؛ لكَوْنِه لا يُمْكِنُ بَيْعُه عندَ حُلُولِ الحَقِّ ، ولا اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ

الإنصاف خِلافٌ ؛ منها ، المُكاتَبُ ، ويَصِحُّ رَهْنُه إذا قُلْنا : يَصِحُّ بَيْعُه . على الصَّحيحِ [٢/ ١١٣ظ] مِنَ المذهبِ . قال القاضى : قِياسُ المذهبِ صِحَّةُ رَهْنِه . قال فى « الرِّعايَةِ » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الفائقِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : لا يَصِحُّ رهْنُه ، وإنْ قُلْنا بصِحَّةِ بَيْعِه ،

(١) فى م : « فيبقى » .

الشرح الكبير

مِن ثَمَنِه . وإن كان الدَّيْنُ يَحِلُّ قَبْلَها ، صَحَّ رَهْنُه ؛ لإِمْكانِ بَيْعِه واسْتِيفاءِ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِه ، وإن كانت تَحْتَمِلُ الأمْرَيْنِ ، كقُدُوم زَيْدٍ ، فقِياسُ المَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِه ؛ لأنَّه فى الحالِ مَحَلٌّ للرَّهْنِ ، ويُمْكِنُ أنْ يَبْقَى حتى يَسْتَوْفِىَ الدَّيْنَ مِن ثَمَنِه ، فأشْبَهَ المَرِيضَ والمُدَبَّرَ . وهو مَذْهَبُ أبى حنيفةَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ فيه غَرَرًا ، إذ يَحْتَمِلُ أن يَعْتِقَ قبلَ حُلُولِ الحَقِّ . ولأصْحابِ الشافعىِّ اخْتِلافٌ ، كنحوِ هذا .

فصل : ويَجُوزُ رَهْنُ الجارِيَةِ دُونَ وَلَدِها ، ووَلَدِها دُونَها وإن كان صَغِيرًا ؛ لأنَّ الرَّهْنَ لا يُزِيلُ المِلْكَ ، فلا يَحْصُلُ بذلك تَفْرِقَةٌ ، ولأنَّه يُمْكِنُ تَسْلِيمُ الوَلَدِ مع أُمِّه ، والأُمِّ مع وَلَدِها ، فإن دَعَتِ الحاجَةُ إلى بَيْعِ أحَدِهما بِيعَ معه الآخَرُ ؛ لأنَّ الجَمْعَ فى العَقْدِ مُمكِنٌ ، والتَّفْرِيقَ حَرامٌ . فإذا بِيعَا مَعًا ، تعَلَّقَ حَقُّ المُرْتَهِنِ مِن ذلك بقَدْرِ قِيمَةِ الرَّهْنِ مِن الثَّمنِ ، فإذا كانتِ الجارِيَةُ رَهْنًا ، وكانت قِيمَتُها مائةً ، مع أنَّها ذاتُ وَلَدٍ ، وقِيمَةُ الوَلَدِ خَمْسُون ، فحِصَّتُها ثُلُثا الثَّمَنِ . فإن لم يَعْلَمِ المُرْتَهِنُ بالوَلَدِ ، ثم عَلِمَ ،

الإنصاف

إذا اشْتَرطْنا اسْتدامَةَ القَبْضِ فى الرَّهْنِ . وهو الذى جزَم به المُصَنِّفُ هنا ، (١)وصحَّحه فى « المُغْنِى »(١) . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » . قال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » : ويصِحُّ رَهْنُ المُكاتَبِ إنْ جازَ بَيْعُه ، ولم يَلْزَمْ بَقاءُ القَبْضِ . فعلى المذهب ، يُمَكَّنُ مِنَ الكَسْبِ كما قبلَ الرَّهْنِ ، وما أدَّاه ، فهو رَهْنٌ معه ؛ فإنْ عجز ، ثبت الرَّهْنُ فيه وفى أكْسابِه ، وإنْ عتَق ، كان ما أدَّاه مِن نُجومِه بعدَ عَقْدِ الرَّهْنِ رَهْنًا . ومنها ، العَيْنُ المُؤْجَرَةُ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع وَيَجُوزُ رَهْنُ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ ، وَيُبَاعُ ، وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْنًا .

الشرح الكبير فله الخِيارُ فى الرَّدِّ والإمْساكِ ؛ لأنَّ الوَلَدَ عَيْبٌ فيها ؛ لكَوْنِه لا يمكِنُ بَيْعُها بدُونِه ، فإن أمْسَكَ فلا شيءَ له غيرُها ، وإن رَدَّها فله فَسْخُ البَيْعِ ، إن كانت مَشْرُوطَةً فيه .

١٧٧٧ - مسألة : (ويَجُوزُ رَهْنُ ما يُسْرِعُ إليه الفَسادُ بدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ ، ويُباعُ ويُجعَلُ ثَمَنُه رَهْنًا) يَجُوزُ رَهْنُ ما يُسْرِعُ إليه الفَسادُ بدَيْنٍ حالٍّ ومُؤَجَّلٍ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ إيفاءُ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِه ، أشْبَهَ الثَّوْبَ ، سواءٌ كان مِمّا يُمْكِنُ تَجْفِيفُه ، كالعِنَبِ ، أو لا يُمْكِنُ ، كالبِطِّيخِ ، فإنْ كان مِمّا يُجَفَّفُ ، فعلى الرّاهِنِ تَجْفِيفُه ؛ لأنَّه مِن مُؤْنَةِ حِفْظِه وتَبْقِيَته ، فأشْبَهَ نَفَقَةَ [٤/٣٣ ظ] الحَيَوانِ . وإن كان مِمّا لا يُجَفَّفُ ، فإنَّه يُباعُ ويَقْضِى الدَّيْنَ مِن ثَمَنِه إن كان حالًّا ، أو يَحِلُّ قبلَ فسادِه ، وإن لم يَحِلَّ قبلَ فسادِه ، فشَرَطا بَيْعَه وجَعْلَ ثَمَنِه رَهْنًا ، فَعَلا ذلك . وإن أطْلَقَ العَقْدَ ، فذَكَرَ القاضِى فيه وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ بَيْعَ الرَّهْنِ قبلَ حُلُولِ الحَقِّ لا يَقْتَضِيه عَقْدُ الرَّهْنِ ، فلم يَجِبْ ، كما لو شَرَطَ أنْ لا يَبِيعَه . والثّانى ، يَصِحُّ . وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ العُرْفَ يَقْتَضِى ذلك ؛ لكَوْنِ المالِكِ لا يُعَرِّضُ مِلْكَه للتَّلَفِ

الإنصاف ويصِحُّ رَهْنُها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقيل : لا يصِحُّ . ومنها ، ماقالَه المُصَنِّفُ ، وهو قوْلُه : ويجوزُ رَهْنُ ما يُسْرِعُ إليه الفَسادُ بدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ ، ويُباعُ ويُجْعَلُ ثَمَنُه رَهْنًا . وهو المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقدَّمه فى « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايَةِ » ،

المقنع وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمُشَاعِ ، ....

الشرح الكبير والهَلاكِ ، فإذا تعَيَّنَ حِفْظُه فى بَيْعِه ، حُمِلَ عليه مُطْلَقُ العَقْدِ ، كالتَّجْفِيفِ فى العِنَبِ ، والإنْفاقِ على الحَيَوانِ . وللشافعىِّ قَوْلان ، كالوَجْهَيْن . فأمّا إن شَرَطا أن لا يُباعَ ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّه شَرَط ما يَتَضَمَّنُ فَسادَه ، وفَواتَ المَقْصُودِ ، فأشْبَهَ ما لو شَرَط عدمَ النَّفَقَةِ على الحَيَوانِ . إذا ثَبَتَ ذلك ، فإنَّه إن شَرَط للمُرْتَهِنِ بَيْعَه ، أو أذِنَ له فيه بعدَ العَقْدِ ، أو اتَّفَقا على أنَّ الرّاهِنَ يَبِيعُه أو غيرَه ، باعَه ، وإلَّا باعَه الحاكِمُ ، وجَعَل ثَمَنَه رَهْنًا ، ولا يَقْضِى الدَّيْنَ مِن ثَمَنِه ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ له تَعْجِيلُ وفاءِ الدَّيْنِ قبلَ حِلِّه . وكذلك الحُكْمُ إن رَهَنَه ثِيابًا فخافَ تَلَفَها ، أو حَيَوانًا فخافَ مَوْتَه ؛ لِما ذَكَرْنا .

١٧٧٨ - مسألة : (ويَجُوزُ رَهْنُ المُشَاعِ) وبه قال ابنُ أبى لَيْلَى ، والنَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ[١] ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : لا يَصِحُّ ، إلَّا أن يَرْهَنَه لشَرِيكِه ، أو يَرْهَنَها

الإنصاف و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وفيه وَجْهٌ ، أنَّه لا يصِحُّ . ذكَرَه القاضى .

قوله : ويجوزُ رَهْنُ المُشاعِ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ . وخرَّج عدَمَ الصِّحَّةِ .

(١) أبو عبد الله سوَّار بن عبد الله بن سوار العنبرى ، من أهل البصرة ، نزل بغداد ، وولى قضاء الرصافة ، وكان فقيها ، صالحا ، أديبا ، شاعرا ، توفى سنة خمس وأربعين ومائتين . تاريخ بغداد ٢١٠/٩-٢١٢ ، الأنساب ٦٩/٩ ، ٧٠ .

المقنع ثُمَّ إِنْ رَضِيَ الشَّرِيكُ وَالْمُرْتَهِنُ بِكَوْنِهِ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرِهِمَا ، جَازَ ، وَإِنِ اخْتَلَفَا ، جَعَلَهُ الْحَاكِمُ فِي يَدِ أَمِينٍ ، أَمَانَةً ، أَوْ بِأُجْرَةٍ .

الشرح الكبير الشَّريكانِ لرجلٍ واحدٍ ، أو يَرْهَنَ رجلٌ دارَه مِن رَجُلَيْن ، فيَقْبِضانِها معًا ؛ لأنَّه عَقْدٌ تَخَلَّفَ عنه مَقْصودُه لمَعْنًى اتَّصَلَ به ، فلم يَصِحَّ ، كما لو تزَوَّجَ أُخْتَهُ مِن الرَّضاعِ . بَيانُه ، أنَّ مَقْصودَه الحَبْسُ الدّائِمُ ، والمُشاعُ لا يُمْكِنُ المُرْتَهِنُ حَبْسَه ؛ لأنَّ شَريكَه يَنْتَزِعُه فى نَوْبَتِه ، ولأنَّ اسْتِدامَةَ القَبْضِ شَرْطٌ ، وهذا يَسْتَحِقُّ زَوالَ العَقْدِ عنه لمَعْنًى قارَنَ[1] العَقْدَ ، فلم يَصِحَّ رَهْنُه ، كالمَغْصُوبِ . ولَنا ، أنَّ المُشاعَ يَصِحُّ بَيْعُه فى محلِّ الحَقِّ ، فصَحَّ رَهْنُه ، كالمُفْرَزِ[2] . قَوْلُهم : مَقْصودُه الحَبْسُ . مَمْنوعٌ ، إنَّما المَقْصودُ اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِه عندَ تَعَذُّرِه مِن غَيْرِه ، والمُشاعُ قابلٌ لذلك ، ثم يَبْطُلُ ما ذَكَرُوه برَهْنِ القاتِلِ والمُرْتَدِّ والمَغْصُوبِ ، ورَهْنِ مِلكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فإنَّه يَصِحُّ عندَهم . إذا ثَبَت ذلك (فرَضِيَ الشَّرِيكُ والمُرْتَهِنُ بكَوْنِه فى يَدِ أحَدِهما أو غيرِهما ، جاز) لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما (فإنِ اخْتَلَفا ، جَعَلَه الحاكِمُ فى يَدِ أمينٍ ، أمانَةً ، أو بأُجْرَةٍ) لأنَّ المالِكَ لا يَلْزَمُه تَسْلِيمُ ما لم يَرْهَنْه ، والمُرْتَهِنُ لا يَلْزَمُه تَرْكُ الرَّهْنِ عندَ

الإنصاف **فائدة** : يجوزُ رَهْنُ حِصَّتِه مِن مُعَيَّنٍ ، مِثْلَ أنْ يكونَ له نِصْفُ دارٍ ، فيَرْهَنَ نَصِيبَه مِن بَيْتٍ منها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونصَراه . وصحَّحه فى « الفائقِ » . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ . وقيل :

---

(١) فى الأصل ، م : « فارق » .

(٢) فى ق : « كالمقدر » . وفى م : « كالمفرد » .

الشرح الكبير

المالكِ ، فقامَ الحاكِمُ مَقامَهما فى حِفْظِه لهما .

فصل : ويَصِحُّ أن يَرْهَنَ بعضَ نَصِيبِه مِن المُشاعِ ، كما يَصِحُّ رَهْنُ جَمِيعِه ، سواءٌ رَهَنَه [٣٤/٤ و] مُشاعًا فى نَصِيبِه ، مثلَ أن يَرْهَنَ نِصْفَ[1] نَصِيبِه ، أو رَهَن نَصِيبَه من مُعَيَّنٍ ، مثلَ أنْ يكونَ له نِصْفُ دارٍ ، فيَرْهَنَ نَصِيبَه (٢مِن بَيْتٍ٢) منها بعَيْنِه . وقال القاضِى : يَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ رَهْنُ حِصَّتِه مِن مُعَيَّنٍ مِن شىءٍ يُمْكِنُ قِسْمَتُه ؛ لاحْتِمالِ أن يَقْتَسِمَ الشرِيكانِ فيَحْصُلُ الرَّهْنُ فى حِصَّةِ شَرِيكِه . ولَنا ، أنَّه يَصِحُّ بَيْعُه ، فصَحَّ رَهْنُه ، كغيرِه ، وما ذَكَرَه[3] لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الرّاهِنَ مَمْنُوعٌ مِن التَّصَرُّفِ فى الرَّهْنِ بما يَضُرُّ بالمُرْتَهِنِ ، فيُمْنَعُ مِن[4] القِسْمَةِ المُضِرَّةِ ، كما يُمْنَعُ من بَيْعِه .

الإنصاف

لا يصِحُّ رَهْنُ حِصَّتِه مِن مُعَيَّنٍ مِن شىءٍ يُمْكِنُ قِسْمَتُه . وهو احْتِمالٌ للقاضى . وجزَم فى « التَّلْخِيصِ » لغيرِ الشَّرِيكِ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايَةِ » : ولا يصِحُّ رَهْنُ حقِّه مِن بَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِن دارٍ مُشْتَرَكَةٍ تنْقَسِمُ . وفيه احْتِمالٌ . وإنْ رهَنَه عندَ شَرِيكِه فاحْتِمالان ، وإنْ لم تَنْقَسِمْ صحَّ . وقيل : إنْ لَزِمَ الرَّهْنُ بالعَقْدِ صحَّ ، وإلَّا فلا . انتهى . والوَجْهان الأوَّلان فى بَيْعِه أيضًا . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وقال فى « الانْتِصارِ » : لا يصِحُّ بَيْعُه . نصَّ عليه . وقطَع فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » بصِحَّةِ بَيْعِه . وهو المذهبُ . فعلى المذهبِ ، لو

---

(١) فى م : « بعض » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « ذكروه » .

(٤) سقط من : را ، م .

الشرح الكبير

فصل : ويَصِحُّ رَهْنُ المُرْتَدِّ ، والقاتِلِ فى المُحارَبَةِ ، والجانى ، سواءٌ كانت جنايَتُه عَمْدًا أو خَطَأً ، على النَّفْسِ وما دُونَها . وقال القاضِى : لا يَصِحُّ رَهْنُ القاتِلِ فى المُحارَبَةِ . واخْتارَ أبو بكرٍ أنَّه لا يَصِحُّ رَهْنُ الجانِى . والاخْتِلافُ فى ذلك مَبْنِىٌّ على الاخْتِلافِ فى صِحَّةِ بَيْعِه ، وقد سَبَق . فإن كان المُرْتَهِنُ عالِمًا بالحالِ ، فلا خِيارَ له ؛ لأنَّه دَخَل على بَصِيرَةٍ ، أشْبَهَ المُشْتَرِىَ إذا عَلِم العَيْبَ . وإن لم يَكُنْ عالِمًا ، ثم عَلِم بعدَ إسْلامِ المُرْتَدِّ ، وفِداءِ الجانِى ، فكذلك ؛ لأنَّ العَيْبَ زال ، فهو كزَوالِ عَيْبِ المَبِيعِ . وإن عَلِم قبلَ ذلك ، فله رَدُّه وفَسْخُ البَيْعِ إن كان مَشْرُوطًا فى العَقْدِ ؛ لأنَّ العَقْدَ اقْتَضاه سَلِيمًا ، فإذا ظَهَرَ مَعِيبًا ، مَلَك الفَسْخَ ، كالبَيْعِ . وإنِ اخْتَارَ إمْساكَه فلا أَرْشَ له ؛ لأنَّ الرَّهْنَ بجُمْلَتِه[1] لو تَلِفَ قبلَ قَبْضِه لم يَمْلِكْ بَدَلَه ، فبَعْضُه أوْلَى . وكذلك لو لم يَعْلَمْ حتى قُتِلَ العَبْدُ بالرِّدَّةِ أو القِصاصِ ، أو أُخِذَ فى الجِنايَةِ ، فلا أَرْشَ للمُرْتَهِنِ . وذكَر القاضِى أنَّ قِياسَ المَذْهَبِ أنَّ له الأَرْشَ فى هذه المَواضِعِ ، قِياسًا على البَيْعِ . وليس الأمْرُ كذلك ، فإنَّ المَبِيعَ عِوَضٌ عن الثَّمَنِ ، فإذا فات بَعْضُه ، رَجَع بما يُقابِلُه مِن الثَّمَنِ ، ولو فات كلُّه ، كتَلَفِ المَبِيعِ قبلَ قَبْضِه ، رَجَعَ بالثَّمَنِ كلِّه ، والرَّهْنُ ليس بعِوَضٍ ، ولو تَلِف كلُّه قبلَ

الإنصاف

اقْتَسَما ، فوقَع المَرْهُونُ لغيرِ الرَّاهِنِ ، فهل يلْزَمُ الرَّاهنَ بدَلُهُ ، أو رَهْنُه لشَرِيكِه ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ إلْزامُه ببَدَلِه ، أو رَهْنُه لشَرِيكِه . فيه وَجْهان ، وأطْلَقَهما . وقطَع المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، بأنَّ الرَّاهِنَ

---

(١) فى الأصل : « يحتمله » .

الشرح الكبير

القَبْضِ ، لَما اسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ بشيءٍ ، فكيف يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ ببَدَلِ عَيْبِه ، أو فَوَاتِ بَعْضِه ؟! وإنِ امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِن فِدَاءِ الجانى ، لم يُجْبَرْ ، ويُباعُ فى الجنايَةِ ؛ لأنَّ حَقَّ المَجْنِىِّ عليه مُقَدَّمٌ على الرَّهْنِ ، كما لو[1] حَدَثَتِ الجِنايَةُ بعدَ الرَّهْنِ . فعلى هذا ، إنِ اسْتَغْرَقَ الأَرْشُ قِيمَتَه ، بِيعَ وبَطَل الرَّهْنُ ، وإن لم يَسْتَغْرِقْها ، بِيعَ منه بقَدْرِ الأَرْشِ ، والباقِى رَهْنٌ .

فصل : ويَصِحُّ رَهْنُ المُدَبَّرِ ، فى ظاهِرِ المَذْهَبِ ، بناءً على جَوازِ بَيْعِه . ومَنَع منه أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ؛ لأنه مُعَلَّقٌ عِتْقُه بصِفَةٍ ، أشْبَهَ ما لو كانت تُوجَدُ قبلَ حُلُولِ الحَقِّ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يُقْصَدُ منه اسْتِيفاءُ الحَقِّ مِن العَيْنِ ، أشْبَهَ الإِجارَةَ . [٣٤/٤ ظ] ولأنَّه عَلَّقَ عِتْقَه بصِفَةٍ لا تَمْنَعُ اسْتِيفاءَ الحَقِّ ، أشْبَهَ ما لو عَلَّقَه بصِفَةٍ لا تُوجَدُ قبلَ حُلُولِ الحَقِّ . وما ذَكَرُوه يَنْتَقِضُ بهذا الأصْلِ . ويُفارِقُ التَّدْبِيرُ التَّعْلِيقَ بصِفَةٍ تُوجَدُ قبلَ حُلُولِ الحَقِّ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ لا يَمْنَعُ عِتْقَهُ بالصِّفَةِ ، فإذا عَتَق تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ منه ، فلا يَحْصُلُ المَقْصُودُ ، والدَّيْنُ فى المُدَبَّرِ يَمْنَعُ عِتْقَه بالتَّدْبِيرِ ، ويُقَدَّمُ عليه ، فلا يَمْنَعُ حُصُولَ المَقْصُودِ . والحُكْمُ فيما إذا عَلِم وُجُودَ التَّدْبِيرِ أو[2] لم يَعْلَمْ ، كالحُكْمِ فى العَبْدِ الجانِى ، على ما فُصِّلَ فيه .

الإنصاف

مَمْنوعٌ مِنَ القِسْمةِ فى هذه الصُّورَةِ . قلتُ : فيُعايَى بها .

فائدة : قوْلُه : فإنِ اخْتَلَفا – أى الشَّرِيكُ والمُرْتَهِنُ فى كوْنِه فى يَدِ أحَدِهما أو غيرِهما – جعَلَه الحَاكِمُ فى يَدِ أمينٍ أمانَةً ، أو بأُجْرَةٍ . بلانِزاعٍ . لكِنْ هل للحاكِمِ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « وما » .

المقنع

وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَبِيعِ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَبْلَ قَبْضِه ، إِلَّا عَلَى ثَمَنِهِ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

ومتى مات السَّيِّدُ قبلَ الوَفاءِ فعَتَقَ المُدَبَّرُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وإن عَتَق بَعْضُه ، بَقِىَ الرَّهْنُ فيما بَقِىَ ، وإن لم يَكُنْ للسَّيِّدِ مالٌ يَفْضُلُ عن وَفاءِ الدَّيْنِ ، بِيعَ المُدَبَّرُ فى الدَّيْنِ ، وبَطَل التَّدْبِيرُ ، ولا يَبْطُلُ الرَّهْنُ به . وإن كان الدَّيْنُ لا يَسْتَغْرِقُه ، بِيعَ منه بقَدْرِ الدَّيْنِ ، وعَتَق ثُلُثُ الباقِى ، وباقِيه للوَرَثَةِ .

١٧٧٩ – مسألة : (ويَجُوزُ رَهْنُ المَبِيعِ غيرِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ قبلَ قَبْضِه إلَّا على ثَمَنِه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ) لأنَّه يَجُوزُ[١] بَيْعُه (٢قبلَ قَبْضِه٢) ، فصَحَّ رَهْنُه ، كما بعدَ القَبْضِ . فأمّا رَهْنُه على ثَمَنِه قبلَ قَبْضِه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَصِحُّ ؛ لوُجُوهٍ ثَلاثَةٍ ؛ أحدُها ، أنَّ البَيْعَ يَقْتَضِى تَسْلِيمَ المَبِيعِ أوَّلًا ، والرَّهْنُ يَقْتَضِى تَسْلِيمَ الثَّمَنِ أوَّلًا . والثّانِى ، أنَّ البَيْعَ يَقْتَضِى إيفاءَ الثَّمَنِ مِن غيرِ المَبِيعِ ، والرَّهْنُ يَقْتَضِى إيفاءَ الثَّمَنِ منه .

الإنصاف

أنْ يُؤْجِرَه ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، له إجارَتُه . جزَم به فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . والثَّانى ، لا يجوزُ له . (٣وهو الصَّوابُ٣) .

قوله : ويجوزُ رَهْنُ المَبِيعِ غيرِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ قبلَ قَبْضِه إلَّا على ثَمَنِه فى أحَدِ الوَجْهَيْن . إذا أرادَ رَهْنَ المَبِيعِ للغيرِ ، فلا يخْلُو ، إمَّا أنْ يكونَ قبلَ قَبْضِه

(١) فى م : « يصح » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

والثَّالثُ ، أنَّ البَيْعَ يَقْتَضِى إمْسَاكَ المَبِيعِ مَضْمُونًا ، والرَّهْنُ يَقْتَضِى عَدَمَ الضَّمانِ ، وهذا يُوجِبُ تناقُضَ الأحْكامِ ، وإنَّما تَتَحَقَّقُ هذه المَعانِى إذا شَرَط رَهْنَه قبلَ قَبْضِه ، فإن شَرَط أنَّه يَقْبِضُه ثم يُسَلِّمُه رَهنًا ، فإنَّه يَتَحَقَّقُ فيه بَعْضُ هذه المَعانِى . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا حَبَسَ المَبِيعَ[1] ببَقِيَّةِ الثَّمَنِ ، فهو غاصِبٌ ، ولا يكونُ رَهْنًا ، إلَّا أنْ يَكُونَ شَرَط عليه فى نَفْسِ البَيْعِ . قال القاضى : مَعْناه شَرَط عليه رَهْنًا غيرَ

الإنصاف

أو بعدَه ؛ فإنْ كان بعدَ قَبْضِه ، جازَ ، بلا نِزاعٍ . وإنْ كان قبلَ قَبْضِه ، فلا يخْلُو ، إمَّا أنْ يكونَ مَكِيلًا أو مَوْزنًا ، وما يلْحَقُ بهما ، مِنَ المَعْدُودِ والمَذْرُوعِ ، أو غيرِ ذلك . فإنْ كان غيرَ هذه الأرْبَعَةِ ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يرْهَنَه على ثَمَنِه ، أو على غيرِ ثَمَنِه ، فإنْ رهَنَه على غيرِ ثَمَنِه ، صحَّ . جزَم به فى « الشَّرْحِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الحاوِى الكَبِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، والمُصَنِّفُ هنا ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » . وصحَّحه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « الفائقِ » ، سواءٌ قبَض ثَمَنَه ، أو لا . وقيل : لا يصِحُّ . وأطْلَقَهما فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : لا يصِحُّ قبلَ نَقْدِ ثَمَنِه . [2]وإنْ رهَنَه على ثَمَنِه[2] ، فأطْلَقَ المُصَنِّفُ فى صِحَّتِه وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِيَيْن » ؛ أحدُهما ، يصِحُّ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يصِحُّ مُطْلَقًا .

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير المَبِيعِ ، فيَكُونُ له حَبْسُه حتى يَقْبِضَ الرَّهْنَ ، فإن وَفَّى له به ، وإلَّا فَسَخ البَيعَ[1] . والوَجْهُ الثَّانِى ، يَصِحُّ ، كما يَصِحُّ لغَيْرِ البائعِ . فأمّا المَكِيلُ والمَوْزُونُ ، فذَكَرَ القاضِى أنَّه يَجُوزُ رَهْنُه قبلَ قَبْضِه ؛ لأنَّ قَبْضَهُ مُسْتَحَقٌّ ،

الإنصاف صحَّحه فى « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وأمَّا المَكِيلُ والمَوْزونُ ، وما يلْحَقُ بهما مِنَ المَعْدودِ والمَذْروعِ قبلَ قَبْضِه ؛ فذكَر القاضى[2] جوازَ رَهْنِه . وحكَاه هو ، وابنُ عَقِيلٍ عنِ الأصحابِ . قالَه فى « القاعِدَةِ الثَّانِيَةِ والخَمْسِين » . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « الفائقِ » : يصِحُّ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وجَعَلُوهما كغيرِ المَكِيلِ والمَوْزونِ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم ؛ لأنَّهم أطْلَقُوا . وقال فى « الشَّرْحِ » : ويحْتَمِلُ أنْ لا يصِحَّ رَهْنُه . قلتُ[3] : وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ . [٢/ ١١٤و] وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . واخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ . وجزَم به فى « الحاوِى الكَبِيرِ » ، فى أحْكامِ القَبْضِ . وقال فى « التَّلْخيصِ » : ذكَر القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، فى مَوْضِعٍ آخرَ ، إنْ كان الثَّمَنُ قد قُبِضَ ، صحَّ رَهْنُه ، وإلَّا فلا . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، فى بابِ التَّصَرُّفِ فى المَبِيعِ وتلَفِه ، لكِنَّ مَحِلَّهما عندَه ، بعدَ قَبْضِ ثَمَنِه .

تنبيه : اقْتِصارُ المُصَنِّفِ على المَكِيلِ والمَوْزونِ بِناءً منه على أنَّ غيرَهما ليس مِثْلَهما فى الحُكْمِ . وهو رِوايَةٌ . واخْتارَه بعضُ الأصحابِ ، والمُصَنِّفُ .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

(٣) فى الأصل ، ط : « قال » .

المقنع

وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ ، إِلَّا الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا مِنْ

الشرح الكبير

فيُمْكِنُ المُشْتَرِى أنْ يَقبِضَه ، ثم يُقْبِضَه . وإنَّما لم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى رِبْحِ ما لم يَضْمَنْ ، وهو مَنْهِيٌّ عنه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ رَهْنُه ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ بَيْعُه برِبْحٍ ولا برأْسِ المالِ ، ولا يَصِحُّ هِبَتُه ، فكذلك رَهْنُه .

١٧٨٠ – مسألة : (وما لا يَجُوزُ بَيْعُه لا يَجُوزُ رَهْنُه ، إلَّا الثَّمَرَةَ

الإنصاف

والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ حُكْمَ المَعْدودِ والمَذْروعِ ، حُكْمُ المَكِيلِ والمَوْزونِ ، على ماتقدَّم فى آخِرِ الخِيارِ فى البَيْعِ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : وأمَّا كَوْنُ رَهْنِ المَكِيلِ والمَوْزونِ قبلَ قَبْضِه لا يجوزُ ، فمَبْنِيٌّ على الرِّوايَةِ التى اخْتارَها المُصَنِّفُ ؛ وهى أنَّ المَنْعَ مِن بَيْعِ المَبيعِ قبلَ قَبْضِه ، مُخْتَصٌّ بالمَكِيلِ والمَوْزونِ . وتقدَّم فى ذلك أرْبَعُ رِواياتٍ ؛ هذه . والثَّانيةُ ، مُخْتَصٌّ بالمَبِيعِ غيرِ المُعَيَّنِ ، كقَفِيزٍ مِن صُبْرَةٍ . فعليها ، لا يجوزُ رَهْنُ غيرِ المُعَيَّنِ قبل قَبْضِه ، ويجوزُ رَهْنُ ما عَداه على غيرِ ثَمَنِه ، وفى رَهْنِه على ثَمَنِه الخِلافُ . والثَّالثةُ ، المَنْعُ مُخْتَصٌّ بالمَطْعومِ . فعليها ، لا يجوزُ رَهْنُه قبلَ قَبْضِه ، ويجوزُ رَهْنُ ما عَداه على غيرِ ثَمَنِه ، وفى رَهْنِه على ثَمَنِه الخِلافُ . والرَّابعَةُ ، المَنْعُ يعُمُّ كلَّ مَبيعٍ . فعليها ، لا يجوزُ رَهْنُ كلِّ مَبيعٍ قبلَ قَبْضِه على غيرِ ثَمَنِه ، وفى رَهْنِه على ثَمَنِه الخِلافُ . فعلى الأَوَّلِ ، يزولُ الضَّمانُ بالرَّهْنِ على قِياسِ ما إذا رهَن المَغْصُوبَ عندَ غاصِبِه . قالَه فى « القاعِدَةِ السَّابعَةِ والثَّلاثِين » . وقد تقدَّم ما يحْصُلُ به القَبْضُ ، فى آخِرِ بابِ الخِيارِ فى البَيْعِ ، فى أوَّلِ الفَصْلِ الأخيرِ . وتقدَّم فى أواخِرِ شُروطِ البَيْعِ لو باعَه بشَرْطِ رَهْنِه على ثَمَنِه .

قوله : وما لا يجوزُ بَيْعُه لا يجوزُ رَهْنُه ، إلَّا الثَّمَرَةَ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها مِن غيرِ شَرْطِ القَطْعِ – وكذا الزَّرْعُ الأخْضَرُ – فى أحَدِ الوَجْهَيْن فيهما . وأطْلَقَهما فى

المقنع غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها مِن غيرِ شَرْطِ القَطْعِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن) لا يَصِحُّ رَهْنُ ما لا [٣٥/٤ و] يَجُوزُ بَيْعُه ؛ كأُمِّ الوَلَدِ ، والوَقْفِ ، والعَيْنِ المَرْهُونَةِ ؛ لأنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِه ، وما لا يَجُوزُ بَيْعُه ، لا يُمْكِنُ ذلك فيه . ولو رَهَن العَيْنَ المَرْهُونَةَ عندَ المُرْتَهِنِ ، لم يَجُزْ ، فلو قال الرّاهِنُ للمُرْتَهِنِ : زِدْنِى مالًا يَكُونُ الذى عندَك به رَهْنًا ، وبالدَّيْنِ الأَوَّلِ . لم يَجُزْ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومحمدٌ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال مالكٌ ، وأبو يُوسُفَ ، والمُزَنِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : يَجُوزُ ذلك ؛ لأنَّه لو زادَه رَهْنًا ، جاز ، فكذلك إذا زادَ فى دَيْنِ الرَّهْنِ ، ولأنَّه لو فَدَى المُرْتَهِنُ العَبْدَ الجانِىَ بإذْنِ الرّاهِنِ لِيَكُونَ رَهْنًا بالمالِ الأَوَّلِ و(١)بما فَداه(١) به ، جاز ، فكذلك هٰهنا ، ولأنَّها وَثِيقَةٌ مَحْضَةٌ ، فجازَتِ الزِّيادَةُ فيها ، كالضَّمانِ . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ مَرْهُونَةٌ ، فلم يَجُزْ رَهْنُها بدَيْنٍ آخَرَ ، كما لو رَهَنَها عندَ غيرِ المُرْتَهِنِ . فأمّا الزِّيادَةُ فى الرَّهْنِ ، فتَجُوزُ ؛ لأنَّها زِيادَةُ اسْتِيثاقٍ ، بخِلافِ مَسْأَلتِنا . وأمّا العَبْدُ الجانِى ، فلَنا فيه مَنْعٌ ، وإن سُلِّمَ(٢) ، فإنَّما يَصِحُّ(٣) فِداؤُه ؛ لِيَكُونَ رَهْنًا بالفِداءِ والمالِ الأَوَّلِ ؛ لكَوْنِ

الإنصاف « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ؛ أحدُهما ، يجوزُ . يعْنِى ، يصِحُّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ،

(١ - ١) فى الأصل : « ويفدى » .
(٢) فى م : « سلمنا » .
(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الرَّهْنِ لا يَمْنَعُ تَعَلُّقَ الأَرْشِ بالجانِى ، لكَوْنِ الجِنايَةِ أقْوَى ، وأنَّ لِوَلِىِّ الجِنايَةِ المُطالبَةَ ببَيْعِ الرَّهْنِ وإخْراجِه مِن الرَّهْنِ ، فصار بمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ الجائِزِ قبلَ قَبْضِه ، والرَّهْنُ الجائزُ تَجُوزُ الزِّيادَةُ فيه ، فكذلك إذا صارَ جائِزًا بالجِنايَةِ . ويُفارِقُ الرَّهْنُ الضَّمانَ ، فإنَّه يَجُوزُ أن يَضْمَنْ لغيرِه . إذا ثَبَت هذا ، فرَهَنَه بحَقٍّ ثانٍ ، كان رَهْنًا بالأوَّلِ خاصَّةً . فإن شَهِد بذلك شاهِدان يَعْتَقِدان فَسادَه ، لم يكُنْ لهما أن يَشْهَدا به ، وإنِ اعْتَقَدا صِحَّتَه ، جاز أن يَشْهَدَا بكَيْفِيَّةِ الحالِ ، ولا يَشْهَدان أنَّه رَهَنَه بالحَقَّيْن مُطلقًا .

فصل : ويَصِحُّ رَهْنُ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها مِن غيرِ شَرْطِ القَطْعِ ، والزَّرْعِ الأخْضَرِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . اخْتارَه القاضِى ؛ لأنَّ الغَرَرَ يَقِلُّ

الإنصاف

و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « ناظِمِ المُفْرَداتِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه القاضى وغيرُه . وصحَّحه فى « التَّصحيحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهما . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يجوزُ . يعْنِى ، لا يصِحُّ . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وإنْ رهَنَها قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها بدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ ، صحَّ فى الأصحِّ ، إنْ شرَط القطْعَ ، لا التَّرْكَ . وكذا الخِلافُ إنْ أطْلَقا ، فتُباعُ إذَنْ على القَطْعِ - ويكونُ[1] الثَّمَنُ رَهْنًا بدَيْنٍ حالٍّ ، بشَرْطِ القَطْعِ - صحَّ . وتُباعُ كذلك . انتهى .

فائدة : لو رهَنَه الثَّمَرَةَ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها بشَرْطِ القَطْعِ ، صحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأكثرُ . وقيل : لا يصِحُّ . وأطْلَقهما فى « الحاوِى » . وتقدَّم كلامُه فى « الرِّعايَةِ » .

---

(١) فى الأصل ، ط : « أو يكون » .

الشرح الكبير

فيه ، فإنَّ الثَّمَرَةَ متى تَلِفَتْ ، عاد إلى حَقِّه فى ذِمَّةِ الرّاهِنِ ، ولأنَّه يَجُوزُ بَيْعُه ، فجاز رَهْنُه ، ومتى حَلَّ الحَقُّ بِيعَ ، وإنِ اخْتارَ المُرْتَهِنُ تَأْخِيرَ بَيْعِه ، فله ذلك . والثّانِى ، لا يصِحُّ . وهو مَنْصُوصُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ بَيْعُه ، فلا يَصِحُّ رَهْنُه ، كسائِرِ ما لا يَجُوزُ بَيْعُه .

فصل : وإن رَهَن ثَمَرَةً إلى مَحِلٍّ تَحْدُثُ فيه أُخْرَى لا تَتَمَيَّزُ ، فالرَّهْنُ باطِلٌ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ حينَ حُلُولِ الحَقِّ ، فلا يُمْكِنُ إمْضاءُ الرَّهْنِ على مُقْتَضَاه . وإن رَهَنَها بدَيْنٍ حالٍّ أو شَرَط قَطْعَها عندَ خَوْفِ اخْتِلاطِها ، جاز ؛ لأنَّه لا غَرَرَ فيه . فإن لم يَقْطَعْها حتى اخْتَلَطَتْ ، لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه وَقَع صَحِيحًا . لكنْ إن سَمَح الرّاهِنُ ببَيْعِ الجَمِيعِ ، أو اتَّفَقا على قَدْرٍ منه ، جاز . وإنِ اخْتَلَفا وتَشاحَّا ، فالقولُ قولُ الرّاهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . [٣٥/٤ ظ]

الإنصاف

تنبيه : يُسْتَثْنَى مِن عُمومِ كلامِ المُصَنِّفِ ، رَهْنُ الأَمَةِ دُونَ وَلَدِها ، وعكْسُه ؛ فإنَّه يصِحُّ ويُباعان ؛ حيثُ حَرُمَ التَّفْريقُ . جزَم به الأصحابُ .

فائدة : متى بِيعا كان مُتَعَلَّقُ المُرْتَهِنِ ما يختَصُّ المَرْهُونَ منهما مِنَ الثَّمَنِ . وفى قَدْرِه ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أحدُها ، أنْ يُقالَ : إذا كانتِ الأُمُّ المَرْهُونَةَ ، كم قِيمَتُها مُفْرَدَةً ؟ فيُقالُ : مِائَةٌ ، ومع الوَلَدِ مِائَةٌ وخمسون . فله ثُلُثا الثَّمَنِ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . الوَجْهُ الثّانى ، أنْ يُقَوَّمَ الوَلَدُ أيضًا مُفْرَدًا ، فيُقالُ : كم قِيمَتُه بدُونِ أُمِّه ؟ فيُقالُ : عِشْرون . فيكونُ للمُرْتَهِنِ خَمْسَةُ أَسْداسٍ . الوَجْهُ الثّالثُ ، أن تُقَوَّمَ الأُمُّ ولها وَلَدٌ ، ويُقَوَّمَ الولَدُ وهو مع أُمِّه ، فإنَّ التَّفْريقَ مُمْتَنِعٌ . قال فى « التَّلْخيصِ » : وهذا الصَّحيحُ عندِى ، إذا كان المُرْتَهِنُ يعْلَمُ أنَّ لها وَلَدًا . قال

الشرح الكبير

فصل : ولا يَصِحُّ رَهْنُ المُصْحَفِ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن . نَقَل جَماعَةٌ عنه : لا أُرَخِّصُ فى رَهْنِ المُصْحَفِ ؛ وذلك لأنَّ المَقْصُودَ مِن الرَّهْنِ اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِه ، ولا يَحْصُلُ ذلك إلَّا بِبَيْعِه ، وبَيْعُه غيرُ جائِزٍ . والثَّانِيةُ ، يَصِحُّ . فإنَّه قال : إذا رَهَن مُصْحَفًا ، لا يَقْرَأُ فيه إلَّا بإذْنِه . فظاهِرُ

فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وهو أوْلَى .

الإنصاف

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ جَوازُ رَهْنِ المُصْحَفِ ، إذا قُلْنا : يجوزُ بَيْعُه لمُسْلِمٍ . وهو إحْدَى الرِّوايتَيْن . نصَّ عليه . صحَّحه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . قال فى « الفُروعِ » : ويصِحُّ فى عَيْنٍ يجوزُ بَيْعُها . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : والخِلافُ هنا مَبْنِيٌّ على جَوازِ بَيْعِه . والرِّوايَةُ الثَّانيَةُ ، لا يصِحُّ . نقَلَه الجماعَةُ عن أحمدَ . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وهو ظاهِرُ ماقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، فإنَّهما ذكَرا حُكْمَ رَهْنِ العَبْدِ المُسْلِمِ لكافِرٍ ، (١) وقدَّما عدَمَ الصِّحَّةِ ، وقالا : وكذا المُصْحَفُ إنْ جازَ بَيْعُه . وأطْلَقَهما فى « الفائقِ » . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وإنْ صحَّحْنا بَيْعَ مُصْحَفٍ مِن مُسْلِمٍ ، صحَّ رَهْنُه منه على الأصحِّ . فظاهِرُهم أنَّ لنا رِوايَةً بعدَمِ صِحَّةِ رَهْنِه وإنْ صحَّحْنا بَيْعَه . وأمَّا رَهْنُه على دَيْنٍ كافِرًا (١) إذا كان بيَدِ مُسْلِمٍ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يصِحُّ . صحَّحه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . والثَّانى ، لا يصِحُّ ، وإنْ صحَّحْنا رَهْنَه عندَ مُسْلِمٍ . وجزَم به فى « الفائقِ » ، و « الكافِى » ، وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » . وهو المذهبُ على ما اصْطَلَحْناه فى الخُطْبَةِ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

فوائد ؛ الأُولَى ، قال [٢/ ١١٤ظ] فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وأُلْحِقَتْ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ ، إِلَّا عِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ، إِذَا شَرَطَا كَوْنَهُ فِى يَدِ مُسْلِمٍ .

الشرح الكبير هذا صِحَّةُ رَهْنِه . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، بناءً على أنَّه يَصِحُّ بَيْعُه ، فيَصِحُّ رَهْنُه ، كغَيْرِه . والخِلافُ فى ذلك مَبْنِىٌّ على جوازِ بَيْعِه ، وقد ذَكَرْناه فى كتابِ البَيْعِ[1] .

١٧٨١ – مسألة : (ولا يَصِحُّ رَهْنُ العَبْدِ المُسْلِمِ لكافِرٍ) اخْتارَهُ القاضِى ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَقْتَضِى قَبْضَ المَعْقُودِ عليه والتَّسْليطَ على بَيْعِه ، فلم يَجُزْ ، كالبَيْعِ . واخْتارَ أبو الخَطّابِ صِحَّتَه ، إذا شَرَطَا كَوْنَه على يَدِ

الإنصاف بالمُصْحَفِ كتُبُ الحَديثِ . يعْنِى ، فى جَوازِ رَهْنِها بدَينِ كافِرٍ . قال فى « الكافِى » : وإنْ رُهِنَ المُصْحَفُ ، أو كتُبُ الحَديثِ لكافِرٍ ، لم يصِحَّ . انتهى . الثَّانيةُ ، فى جَوازِ القِراءَةِ فى المُصْحَفِ لغيرِ رَبِّه بلا إذْنٍ ولا ضَرَرٍ وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، لايجوزُ . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فى هذا البابِ . والثَّانى ، يجوزُ . اخْتارَه فى « الرِّعايَةِ » . وجوَّز الإمامُ أحمدُ القِراءَةَ للمُرْتَهِنِ . وعنه ، يُكْرَهُ . ونقَل عبدُ اللهِ ، لا يُعْجِبُنِى بلا إذْنِه . الثَّالثةُ ، يلْزَمُ رَبَّه بَذْلُه لحاجَةٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يلْزَمُ مُطْلَقًا . وقيل : لا يلْزَمُ مُطْلَقًا ، كغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . ذكَر ذلك فى « الفُروعِ » ، فى أوَّلِ كتابِ البَيْعِ . وتقدَّم بعْضُ أحْكامِ المُصْحَفِ هناك ، وأكثرُها فى آخرِ نَواقِضِ الوُضوءِ .

قوله : ولا يجوزُ رَهْنُ العَبْدِ المُسْلِمِ لكافِرٍ . هذا أحَدُ الوَجْهَين . وجزَم به فى

---

(١) انظر ما تقدم فى ١١/٣٩ – ٤٢ .

الشرح الكبير

مُسْلِمٍ ، ويَبِيعُه الحاكمُ إذا امْتَنَعَ مالِكُه . وهذا أوْلَى ؛ لأنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ يَحْصُلُ مِن غيرِ ضَرَرٍ .

فصل : ولا يَصِحُّ رَهْنُ المَجْهُولِ ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ بَيْعُه ، فلو قال : رَهَنْتُكَ هذا الجِرابَ . أو : البَيْتَ[1] . أو : الخَرِيطَةَ بما فيها . لم يَصِحَّ ؛ للجَهالَةِ . وإن لم يَقُلْ : بما فيها . صَحَّ ؛ للعِلْمِ بها . ولو قال : رَهَنْتُكَ أحَدَ هذَيْن العَبْدَيْن . لم يَصِحَّ ؛ لعَدَمِ التَّعْيِينِ . وقال أبو حنيفةَ : يَصِحُّ ؛ لأنَّه يَصِحُّ بَيْعُه عندَه بشَرْطِ الخِيارِ له . وقد ذُكِرَ ذلك[2] في البَيْعِ . وفى الجُمْلَةِ ، أنَّه يُعْتَبَرُ للعِلْمِ في الرَّهْنِ ما يُعْتَبَرُ في البَيْعِ . وكذلك القُدْرَةُ على التَّسْلِيمِ ، فلا يَصِحُّ رَهْنُ الآبِقِ ، ولا الشّارِدِ ، ولا غيرِ مَمْلُوكٍ ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ بَيْعُه .

الإنصاف

« الهادِى » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « النَّظْمِ » . واخْتارَه القاضى . والوَجْهُ الثَّانى ، يصِحُّ إذا شرَطَه فى يَدِ عَدْلٍ مُسْلِمٍ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وقال : اخْتارَه طائِفَةٌ مِن أصحابِنا . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال فى « المُحَرَّرِ » : ويصِحُّ فى كلِّ عَيْنٍ يجوزُ بَيْعُها . وكذا فى « التَّلْخيصِ » ، و « الوَجيزِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وهو المذهبُ ، وإنْ كان مُخالِفًا لما أطْلَقْناه . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » .

فوائد ؛ إحْداها ، يجوزُ أنْ يسْتَأْجِرَ شيئًا ليَرْهَنَه ، وأنْ يَسْتَعِيرَه ليَرْهَنَه بإذْنِ رَبِّه

---

(١) فى الأصل : « الثوب » .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : فأمّا سَوادُ العِراقِ ، والأرْضُ المَوْقُوفَةُ على المُسْلِمِين ، فظاهِرُ المَذْهَبِ أنَّه (١)لا يَجُوزُ بَيْعُها ، فكذلك رَهْنُها(١) . وهذا مَنْصُوصُ الشافعيِّ . وحُكْمُ بنائِها حُكْمُها ، فإن كان(٢) من غيرِ تُرابِها ، أو الشَّجَرِ المُتَجَدِّدِ فيها ، فإنَّه يَصِحُّ إفرادُه(٣) بالبَيْعِ والرَّهْنِ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن . نصَّ عليهما فى البَيْعِ ؛ لأنَّه طَلْقٌ . والثّانِيَةُ ، لا يَجُوزُ ؛ لأنَّه تابعٌ لِما لا يَجُوزُ رَهْنُه ، فهو كأساساتِ الحِيطانِ . وإن رَهَنَه مع الأرْضِ ، بَطَل فى الأرْضِ . وهل يَجُوزُ فى الأشْجارِ والبِناءِ إذا قُلْنا بجَوازِ رَهْنِها مُنْفَرِدَةً ؟ يُخَرَّجُ على الرِّوايَتَيْن فى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . وهذا مَذْهَبُ الشافعيِّ رَضِىَ اللهُ عنه .

فصل : ولو رَهَن عَبْدًا أو باعَه يَعْتَقِدُه مَغْصُوبًا ، فبانَ مِلْكَه ، نحوَ أنْ يَرْهَنَ عَبْدَ ابْنِه ، فيَبِينُ أنَّه قد مات ، وصار العَبْدُ مِلْكَه بالمِيراثِ ، أو وَكَّلَ إنْسانًا يَشْتَرِى له عَبْدًا ، فباعَه المُوَكِّلُ ، أو رَهَنَه ، يَعْتَقِدُه لسَيِّدِه الأوَّلِ ، وكان تَصَرُّفُه بعدَ شِراءِ وَكِيلِه ، ونحوَ ذلك ، صَحَّ تَصَرُّفُه ؛ لأنَّه صادَفَ مِلْكًا ، فصَحَّ ، كما لو عَلِم . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّه اعْتَقَدَه باطِلًا .

الإنصاف

فيهما ، سواءٌ بيَّن قَدْرَ الدَّيْنِ لهما أو لا . قالَه القاضى . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقدَّم فى « الرِّعايَةِ » ، لابُدَّ أنْ يُعَيِّنَ الدَّيْنَ . ويجوزُ لهما الرُّجوعُ قبلَ إقْباضِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كما قبلَ العَقْدِ .

(١ - ١) فى م : « لا يجوز رهنها لأنه لا يجوز بيعها » .

(٢) بعده فى م : « فيها » .

(٣) فى الأصل : « إقرارها » . وفى را : « إقراره » .

الشرح الكبير

فصل : ولو رَهَن المَبِيعَ فى مُدَّةِ الخِيارِ ، لم يَصِحَّ ، إلَّا أن يَرْهَنَه المُشْتَرِى ، [٣٦/٤ و] والخِيارُ له وَحْدَه ، فيَصِحُّ ، ويَبْطُلُ خِيارُه . ذَكَرَه أبو بكرٍ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ . ولو أفْلَسَ المُشْتَرِى ، فرَهَنَ البائِعُ عينَ مالِه التى له الرُّجُوعُ فيها قبلَ الرُّجُوعِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه رَهَن ما لا يَمْلِكُه ، وكذلك رَهْنُ الأبِ العَيْنَ التى وَهَبَها لابنِه قبلَ رُجُوعِه فيها ؛ لِما ذَكَرْنا . وفيه وَجْهٌ لأصْحابِ الشافعىِّ ، أنَّه يَصِحُّ ؛ لأنَّ له اسْتِرْجاعَ العَيْنِ ، وتَصَرُّفُه فيها يَدُلُّ على الرُّجُوعِ . ولَنا ، أنَّه رَهَن ما لا يَمْلِكُه بغَيْرِ إذْنِ المالكِ ، ولا وِلايةٍ عليه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو رَهَن الزَّوْجُ نِصْفَ الصَّداقِ قبلَ الدُّخُولِ .

فصل : ولو رَهَن ثَمَرَ شَجَرٍ يَحْمِلُ فى السَّنَةِ حِمْلَيْن ، لا يَتَمَيَّزُ أحَدُهما مِن الآخَرِ ، فرَهَنَ الحِمْلَ الأوَّلَ إلى مَحِلٍّ يَحْدُثُ الحِمْلُ الثّانِى على وَجْهٍ لا يَتَمَيَّزُ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ حينَ حُلُولِ الحَقِّ ، فلا يمكِنُ اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ منه ، فأشْبَهَ ما لو كان مَجْهُولًا حينَ العَقْدِ . وإنْ شَرَط قَطْعَ الحِمْلِ الأوَّلِ إذا خِيفَ اخْتِلاطُه بالثّانِى ، صَحَّ . وإن كان الحِمْلُ المَرْهُونُ بحَقٍّ حالًّا ، أو كان الثّانِى يَتَمَيَّزُ عن الأوَّلِ إذا حَدَث ، فالرَّهْنُ صَحِيحٌ . فإن

الإنصاف

وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : ليس لهما الرُّجوعُ . قدَّمه فى « التَّلْخيصِ » . قال فى « القواعِدِ » ، فى العارِيَّةِ : قال الأصحابُ : هو لازِمٌ بالنِّسْبَةِ إلى الرَّاهِنِ ، والمالِكِ . وأمَّا بعدَ إقْباضِه ، فلا يجوزُ لهما الرُّجوعُ ، وإنْ جوَّزْناه فيما قبلَه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وجزَم به كثيرٌ منهم . وقال فى « الانْتِصارِ » : يجوزُ لهما الرُّجوعُ أيضًا . فإنْ حَلَّ الدَّيْنُ وبِيعَ ، رجَع المُعِيرُ أوِ

الشرح الكبير

وَقَع التَّوانِى فى قَطْعِ الحِمْلِ الأَوَّلِ حتى اخْتَلَطَ بالثّانِى ، وتَعَذَّرَ التَّمييزُ ، لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ ؛ لأَنَّه وَقَع صَحِيحًا ، وقد اخْتَلَطَ بغَيْرِه على وَجْهٍ لا يُمْكِنُ فَصْلُه . فعلى هذا ، إن سَمَح الرّاهنُ بكَوْنِ الثَّمرَةِ كُلِّها رَهْنًا ، أو اتَّفَقَا على قَدْرِ المَرْهُونِ منهما ، فحَسَنٌ ، وإنِ اخْتَلَفا ، فالقَوْلُ قولُ الرّاهِنِ مع يَمِينِه فى قَدْرِ الرَّهْنِ ؛ لأَنَّه مُنْكِرٌ للقَدْرِ الزّائِدِ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ .

فصل : ولو رَهَنَه مَنافِعَ دارِه شَهْرًا ، لم يَصِحَّ ؛ لأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِه ، والمَنافِعُ تَهْلِكُ إلى حُلُولِ الحَقِّ . وإن رَهَنَه أُجْرَةَ دارِه شَهْرًا ، لم يَصِحَّ ؛ لأَنَّها مَجْهُولَةٌ وغيرُ مَمْلُوكَةٍ .

فصل : ولو رَهَن المُكاتَبَ مَن يَعْتِقُ عليه ، لم يَصِحَّ ؛ لأَنَّه لا يَمْلِكُ بَيْعَه . وأجازَه[1] أبو حنيفةَ ؛ لأَنَّهم لا يَدْخُلونَ معه فى الكِتَابَةِ . ولو رَهَن العَبْدَ المَأْذُونَ مَن يَعْتِقُ على السَّيِّدِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأَنَّ ما فى يَدِه مِلْكٌ[2] لسَيِّدِه ، فقد صار حُرًّا بشِرائِه إيّاه[2] .

الإنصاف

المُؤْجِرُ بقِيمَتِه ، أو بمِثْلِه إنْ كان مِثْلِيًّا ، ولا يرجِعُ (٣بما باعَه به٣) ، سواءٌ زادَ على القِيمَةِ أو نقَص . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » . وقيل : يرْجِعُ بأكْثَرِهما . اخْتارَه فى « التَّرْغيبِ » ، و « التَّلْخيصِ »[4] . وجزَم به فى

---

(١) فى م : « اختاره » .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) فى الأصل ، ا : « ماباعه » .

(٤) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

فصل : ولو رَهَن الوارِثُ تَرِكَةَ المَيِّتِ أو باعَهَا ، وعلى المَيِّتِ دَيْنٌ ، صَحَّ [1]فى أحَدِ الوَجْهَيْن[1] . وفيه وَجْهٌ ، أنَّه لا يَصِحُّ . وقال أصحابُ[2] الشافعىِّ : لا يَصِحُّ [3]فى أحَدِ الوَجْهَيْن[3] إذا كان الدَّيْنُ يَسْتَغْرِقُ التَّرِكَةَ ؛ لأنَّه تَعَلَّقَ به حَقُّ آدَمِىٍّ ، فلم يَصِحَّ رَهْنُه ، كالمَرْهُونِ . ولَنا ، أنَّه تَصَرُّفٌ صادَفَ مِلْكَه ، ولم يُعَلِّقْ به حَقًّا ، فصَحَّ ، كما لو رَهَن المُرْتَدَّ . وفارَقَ المَرْهُونَ ؛ [٣٦/٤ ظ] لأنَّ الحَقَّ تَعَلَّقَ به[4] باخْتِيارِه . وفى مَسْألَتِنا تَعَلَّقَ بغيرِ اخْتِيارِه ، فلم يَمْنَعْ تَصَرُّفَه . وهكذا كلُّ حَقٍّ يَثْبُتُ مِن غيرِ إثْباتِه ، كالزكاةِ والجِنايَةِ ، فإنَّه لا يَمْنَعُ رَهْنَه ، فإذا رَهَنَه ثم قَضَى الحَقَّ مِن غَيْرِه ، فالرَّهْنُ بحالِه ، وإن لم يَقْضِ الحَقَّ ، فللغُرَماءِ انْتِزاعُه ؛ لأنَّ حَقَّهُم سابِقٌ ، والحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فى الجانِى . وهكذا الحُكْمُ لو تَصَرَّفَ فى التَّرِكَةِ ، ثم رُدَّ عليه مَبِيعٌ باعَه المَيِّتُ بعَيْبٍ ظَهَر فيه ، أو حَقٌّ تَجَدَّدَ تَعَلُّقُه بالتَّرِكَةِ ، مثلَ أن وَقَع إنْسانٌ أو بَهِيمَةٌ فى بئْرٍ حَفَرَه فى غَيْرِ مِلْكِه بعدَ مَوْتِه ، فالحُكْمُ واحِدٌ ، وهو أنَّ تَصَرُّفَه صَحِيحٌ غيرُ نافِذٍ ، فإن قَضَى الحَقَّ مِن غَيْرِه ، نَفَذ، وإلَّا فُسِخَ البَيْعُ والرَّهْنُ . وعلى الوَجْهِ الآخَرِ لا يَصِحُّ تَصَرُّفُه، واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، فى بابِ العارِيَّةِ . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وإنْ بِيعَ بأكْثَرَ منها ، رجَع بالزِّيادَةِ فى الأصحِّ . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » .

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢) زيادة من : را .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : ولا يَصِحُّ الرَّهْنُ والارْتِهانُ إلَّا مِن جائِزِ الأمْرِ[1] ، وهو المُكَلَّفُ الرَّشِيدُ ، غيرُ المَحْجُورِ عليه ، لِصِغَرٍ أو جُنُونٍ[2] أو سَفَهٍ ، أو فَلَسٍ ؛ لأنَّه نَوْعُ تَصَرُّفٍ فى المالِ ، فلم يَصِحَّ مِن غيرِ إذْنٍ مِن المَحْجُورِ عليه ، كالبَيْعِ . ويُعْتَبَرُ ذلك فى حالِ رَهْنِه وإقْباضِه ؛ لأنَّ العَقْدَ والتَّسْلِيمَ ليس بواجِبٍ ، وإنَّما هو إلى اخْتِيارِ الرّاهِنِ . فإذا لم يكُنْ له اخْتِيارٌ صَحِيحٌ ، لم يَصِحَّ منه ، كالبَيْعِ . فإن جُنَّ أحَدُ المُتَراهِنَيْن قبلَ القَبْضِ ، أو مات ، لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَئُولُ إلى اللُّزُومِ ، فلم يَبْطُلْ بجُنُونِ أحَدِ المُتَعاقِدَيْن أو مَوْتِه ، كالبَيْعِ فى مُدَّةِ الخِيارِ ، ويَقُومُ وَلِىُّ المَجْنُونِ مَقامَه . وإن كان المَجْنُونُ الرّاهِنَ ، وكان الحَظُّ فى التَّقْبِيضِ ، مِثْلَ أن يَكُونَ شَرْطًا فى بَيْعٍ يَسْتَضِرُّ بفَسْخِه ، ونحوَه ، أقبضَه[3] . وإن كان الحَظُّ فى تَرْكِه[4] لم يَجُزْ له تَقْبِيضُه . وإن كان المَجْنُونُ المُرْتَهِنَ ، قَبَضَهُ وَلِيُّه . وإذا مات ، قامَ وارِثُه مَقامَه فى القَبْضِ . فإن مات الرّاهِنُ ، لم يَلْزَمْ وَرَثَتَه تَقْبِيضُه ؛ لأنَّهم يَقُومُون مَقامَ الرّاهِنِ ، ولم يَلْزَمْه ذلك . فإن لم يَكُنْ

الإنصاف

قلتُ : وهو الصَّوابُ . (5)قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : وهو الصَّوابُ قَطْعًا . انتهى(5) . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . الثَّانيةُ ، لو تَلِفَ المَرْهُونُ ، ضَمِنَ المُسْتَعِيرُ فقط . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه

(1) فى را : « التصرف » .
(2) سقط من : م .
(3) فى الأصل : « أو قبضه » .
(4) فى م : « قبضه » .
(5 - 5) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

على المَيِّتِ دَيْنٌ سِوَى هذا الدَّيْنِ ، فللوَرَثَةِ تَقْبِيضُ الرَّهْنِ ، وإن كان عليه دَيْنٌ سِواه ، فظاهِرُ المَذْهَبِ أنَّه ليس للوارِثِ تَخْصِيصُ المُرْتَهِنِ بالرَّهْنِ . نَصَّ عليه فى رِوايَةِ عَلِىِّ بنِ سَعِيدٍ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ . وذَكَر القاضِى فيه رِوايَةً أُخرَى ، أنَّ لهم ذلك ، أخْذًا ممّا نَقَل ابنُ مَنْصُورٍ وأبو طالِبٍ عن أحمدَ ، أنه قال : إذا مات الرّاهِنُ أو أفْلَسَ ، فالمُرْتَهِنُ أحَقُّ به مِن الغُرَماءِ . و لم يَعْتَبِرْ وجُودَ القَبْضِ بعدَ المَوْتِ أو قَبْلَه . قال شَيْخُنا[1] : وهذا لا يُعارِضُ ما نَقَلَه علىُّ بنُ سَعِيدٍ ؛ لأنَّه خاصٌّ ، وهذا عامٌّ ، والاسْتِدْلالُ به على هذه الصُّورَةِ يَضْعُفُ جدًّا ؛ لنُدْرَتِها ، فكيف يُعارَضُ بها الخاصُّ ! لكنْ يَجُوزُ أن يَكُونَ هذا الحُكْمُ مَبْنِيًّا على الرِّوايَةِ التى لا يُعْتَبَرُ فيها القَبْضُ فى غيرِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، فيَكُونُ الرَّهْنُ قد لَزِم قبلَ القَبْضِ ، ووَجَبَ تَقْبِيضُه [٣٧/٤ و] على الرَّاهِنِ ، فكذلك على وارِثِه . ويَخْتَصُّ ذلك بغيرِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، فأمّا ما لم[2] يَلْزَمِ الرَّهْنُ فيه ، فليس للورَثَةِ تَقْبِيضُه ؛ لأنَّ الغُرَماءَ تَعَلَّقَتْ دُيُونُهم بالتَّرِكَةِ قبلَ لزُومِ حَقِّه فى الرَّهْنِ ، فلم يَجُزْ تَخْصِيصُه به بغيرِ رِضاهُم ، كما لو أفْلَسَ الرّاهِنُ ، إلَّا[2]

الإنصاف

الأصحابُ . وقال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ فى مُسْتَأْجِرٍ مِن مُسْتَعِيرٍ . الثَّالثةُ ، قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : يجوزُ أنْ يرْهَنَ الإنسانُ مالَ نَفْسِه على دَيْنِ غيرِه ، كما يجوزُ أنْ يضْمَنَه ، وأوْلَى ، وهو[3] نَظِيرُ إعارَتِه الرَّهْنَ . انتهى .

---

(١) فى : المغنى ٤٤٧/٦ .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل ، ط : « قطع » .

المقنع وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَاسْتِدَامَتُهُ شَرْطٌ فِى اللُّزُومِ ، ...

الشرح الكبير إذا قُلْنا : إنَّ للوَرَثَةِ التَّصَرُّفَ فى التَّرِكَةِ ووَفاءَ الدَّيْنِ مِن أمْوالِهم . فإن قِيلَ : فما الفائِدَةُ فى القولِ بصِحَّةِ الرَّهْنِ إذا لم يَخْتَصَّ المُرْتَهِنُ[1] به ؟ قُلْنا : فائِدَتُه أنَّه يَحْتَمِلُ أن يَرْضَى الغُرَماءُ بتَسْلِيمِه إليه ، فيَتِمُّ الرَّهْنُ . وسَواءٌ فيما ذَكَرْنا ما بعدَ الإِذْنِ فى القَبْضِ وقبلَه ؛ لأنَّ الإِذْنَ يَبْطُلُ بالجُنُونِ والمَوْتِ والإِغْماءِ والحَجْرِ .

فصل : ولو حُجِرَ على الرَّاهِنِ لفَلَسٍ قبلَ التَّسْلِيمِ ، لم يَكُنْ له تَسْلِيمُه ؛ لأنَّ فيه تَخْصِيصًا للمُرْتَهِنِ بثَمَنِه ، وليس له تَخْصِيصُ بعضِ غُرَمائِه . وإن حُجِرَ عليه لسَفَهٍ ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو زال عَقْلُه بجُنُونٍ ، على ما أسْلَفْنا . وإن أُغْمِىَ عليه لم يَكُنْ للمُرْتَهِنِ قَبْضُ الرَّهْنِ ، وليس لأحَدٍ تَقْبِيضُه ؛ لأنَّ المُغْمَى عليه لا تَثْبُتُ عليه الوِلايَةُ . وإن أُغْمِىَ على المُرْتَهِنِ لم يَكُنْ لأحدٍ أن يَقُومَ مَقامَه فى قَبْضِ الرَّهْنِ ، وانْتُظِرَ إفاقَتُه . وإنْ خَرِسَ ، وكانت له كِتابَةٌ مَفْهُومَةٌ أو إشارَةٌ مَعْلُومَةٌ ، فحُكْمُه حُكْمُ المُتَكَلِّمِين ، وإن لم تُفْهَمْ إشارَتُه ولا كِتابَتُه ، لم يَجُزِ القَبْضُ . وإن كان أحَدُ هؤلاء قد أذِنَ فى القَبْضِ ، فحُكْمُه حُكْمُ مَن لم يَأْذَنْ ؛ لأنَّ إذْنَهم يَبْطُلُ ممّا[2] عَرَض لهم .

١٧٨٢ – مسألة : (ولا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إلَّا بالقَبْضِ ، واسْتِدامَتُه شَرْطٌ

الإنصاف قوله : ولا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إلَّا بالقَبْضِ . يعْنِى للمُرْتَهِنِ أو لمَنِ اتَّفَقا عليه ، فلوِ

(١) فى را : « الرهن » .

(٢) فى م : « بما » .

الشرح الكبير

فى اللُّزُومِ) لا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إلَّا بالقَبْضِ ، ويَكُونُ قبلَ القَبْضِ رَهْنًا جائِزًا ، يَجُوزُ للرّاهِنِ فَسْخُه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ . وسَواءٌ فى ذلك المَكِيلُ والمَوْزُونُ وغيرُه . وقال بعضُ أصْحابِنا : فى غيرِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَلْزَمُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، كالبَيْعِ . وقد نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ المَيْمُونِيِّ . وقال مالِكٌ : يَلْزَمُ الرَّهْنُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ قبلَ القَبْضِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَلْزَمُ بالقَبْضِ ، فلَزِمَ قبلَه ، كالبَيْعِ . ووَجْهُ الأُولَى قَوْلُه تعالى : ﴿ فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[1] . وَصَفَها بكَوْنِها مَقْبُوضَةً ، ولأنَّه عَقْدُ إرْفاقٍ يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ ، فافْتَقَرَ إلى القَبْضِ ، كالقَرْضِ ، ولأنَّه رَهْنٌ لم يُقْبَضْ ، فلا يَلْزَمُ إقْباضُه ، كما لو ماتَ الرّاهِنُ . فعلى هذا ، إن تَصَرَّفَ

الإنصاف

اسْتَنابَ المُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ[2] فى القَبْضِ ، لم يصِحَّ . قالَه فى « التَّلْخيصِ » وغيرِه . فشَمِلَ كلامُ المُصَنِّفِ مَسْأَلَتَيْن ؛ إحْداهما ، أنْ يكونَ الرَّهْنُ مَوْصُوفًا غيرَ مُعَيَّنٍ ، فلا يلْزَمُ إلَّا بالقَبْضِ ، وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . فعلى هذا ، يكونُ قبلَ القَبْضِ جائزًا ، ويصِحُّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وابنِ أبِى مُوسى ، والقاضى ، فى « الجامِعِ الصَّغِيرِ » ، وابنِ عَقِيلٍ ، فى « التَّذْكِرَةِ » ، وابنِ عَبْدُوسٍ ، أنَّ القَبْضَ شَرْطٌ فى صِحَّةِ الرَّهْنِ ، وأنَّه قبلَ القَبْضِ غيرُ صَحيحٍ . ويأْتِى ذلك . وحمَلَ المُصَنِّفُ ، وابنُ الزَّاغُونِيِّ ، والقاضى كلامَ الخِرَقِيِّ على الأَوَّلِ . الثَّانيةُ ، أنْ يكونَ الرَّهْنُ مُعَيَّنًا ، كالعَبْدِ ، والدَّارِ ، ونحوِهما ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يلْزَمُ إلَّا بالقَبْضِ ، كغيرِ المُتَعَيِّنِ . قال فى « الكافِى » ، وابنُ مُنَجَّى ، وغيرُهما : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ »

---

(١) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٢) فى الأصل ، ط : « والراهن » .

الشرح الكبير

الرَّاهِنُ فيه قبلَ القَبْضِ بهِبَةٍ أو بَيْعٍ أو عِتْقٍ ، أو جَعَلَه صَداقًا ، أو رَهَنَه ثانِيًا ، بَطَلَ الرَّهْنُ الأوَّلُ ، سَواءٌ قَبَضَ الهِبَةَ والبَيْعَ والرَّهْنَ الثّانِىَ أو لم يَقْبِضْه ؛ لأنه أخْرَجَه عن إمْكانِ اسْتِيفاءِ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِه ، أو فَعَلَ ما يَدُلُّ على قَصْدِه ذلك . وإن دَبَّرَه [٣٧/٤ ظ] أو أجَرَه ، أو زَوَّجَ الأمَةَ ، لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ ؛ لأنَّ هذا التَّصَرُّفَ لا يَمْنَعُ البَيْعَ ، فلا يَمْنَعُ صِحَّةَ الرَّهْنِ . ولأنه لا يَمْنَعُ ابْتِداءَ الرَّهْنِ ، فلا يَقْطَعُ اسْتِدامَتَه ، كاسْتِخْدامِه . وإن كاتَبَ العَبْدَ

الإنصاف

وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وأبى بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » ، وابنِ أبِى مُوسى . ونَصَره أبو الخَطَّابِ ، والشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وغيرُهما . قال فى « الفُروعِ » : ذكَرَه الشَّيْخُ وغيرُه المذهبَ . وعنه ، أنَّ القَبْضَ ليس بشَرْطٍ فى المُتَعَيِّنِ ، فيلْزَمُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ . نصَّ عليه . قال القاضى فى « التَّعْليقِ » : هذا قَوْلُ أصحابِنا . قال فى « التَّلْخيصِ » : هذا أشْهَرُ الرِّوايتَيْن . [١١٥/٢ و] وهو المذهبُ عندَ ابنِ عَقِيلٍ وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » . فعليهما ، متى امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِن تَقْبِيضِه ، أُجْبِرَ عليه ، كالبَيْعِ . وإنْ ردَّه المُرْتَهِنُ على الرَّاهِنِ بعارِيَّةٍ أو غيرِها ، ثم طلَبَه ، أُجْبِرَ الرَّاهِنُ على ردِّه . وذكَر جماعةٌ مِنَ الأصحابِ ، أنَّه لا يصِحُّ الرَّهْنُ إلَّا مَقْبوضًا ، سواءٌ كان مُعَيَّنًا أو لا . ذكَرَه فى « الفُروعِ » . قال فى « القاعِدَةِ التَّاسِعَةِ والأرْبَعِين » : وصرَّح أبو بَكْرٍ بأنَّ القَبْضَ شَرْطٌ لصِحَّةِ الرَّهْنِ ، وأنَّه يبْطُلُ بزَوالِه . وكذلك المَجْدُ فى « شَرْحِه » ، والشِّيرازِىُّ ، وغيرُهما . انتهى . وقد تقدَّم أنَّه ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ وغيرِه .

فائدة : صِفَةُ قَبْضِ الرَّهْنِ ، كقَبْضِ المَبِيعِ ، على ما تقدَّم .

المقنع

فَإِنْ أَخْرَجَهُ الْمُرْتَهِنُ بِاخْتِيَارِهِ إِلَى الرَّاهِنِ ، زَالَ لُزُومُه ، فَإِنْ رَدَّهُ إِلَيْهِ ، عَادَ اللُّزُومُ .

الشرح الكبير

الرَّهْنَ[1] ، انْبَنَى على صِحَّةِ رَهْنِ المُكاتَبِ ، فإن قُلْنا : يَجُوزُ رَهْنُه . لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ ، كالتَّدْبيرِ . وإن قُلْنا : لا يَجُوزُ . بَطَلَ الرَّهْنُ ، كما لو أعْتَقَه .

فصل : فإن قُلْنا : إنَّ ابْتِداءَ القَبْضِ شَرْطٌ فى لُزُومِ الرَّهْنِ . فاسْتِدامَةُ القَبْضِ شَرْطٌ ؛ لأنَّها إحْدَى حالَتَىِ الرَّهْنِ ، فأشْبَهَتْ الابْتِداءَ . وإن قُلْنا : إنَّ الابْتِداءَ ليس بشَرْطٍ فى اللُّزُومِ . فكذلك الاسْتِدامَةُ .

١٧٨٣ – مسألة : (فإن أخْرَجَه المُرْتَهِنُ إلى الرَّاهِنِ باخْتِيَارِه ، زال لُزُومُ الرَّهْنِ) وبَقِىَ العَقْدُ ، كأنَّه لم يُوجَدْ فيه قَبْضٌ ، سواءٌ أخْرَجَه بإجارَةٍ ، أو إعارَةٍ ، أو إيداعٍ ، أو غيرِ ذلك . فإذا عاد فرَدَّه إليه ، عاد اللُّزُومُ بحُكْمِ العَقْدِ السابقِ ؛ لأنه أقْبَضَه باخْتِيارِه ، فلَزِمَ به ، كالأوَّلِ . قال أحمدُ فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ : إذا ارْتَهَنَ دارًا ، ثم أكْراها[2] صاحِبَها ،

الإنصاف

قوله : فإنْ أخْرَجَه المُرْتَهِنُ باخْتِيارِه إلى الرَّاهِنِ ، زَالَ لُزُومُه . ظاهِرُه ، سواءٌ أخذَه الرَّاهِنُ بإذْنِه نِيابَةً أو لا . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وظاهِرُ كلامِ الأصحابِ . وذكَر فى « الانْتِصارِ » احْتِمالًا ، أنَّه لا يزُولُ لُزومُه إذا أخذَه الرَّاهِنُ بإذْنِه نِيابَةً .

فائدة : لو أجَرَه أو أعارَه للمُرْتَهِنِ أو غيرِه بإذْنِه ، فلُزومُه باقٍ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، اخْتارَه المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والمَجْدُ فى « المُحَرَّرِ » ،

---

(١) زيادة من : م .

(٢) فى الأصل : « اكتراها » .

الشرح الكبير

خَرَجَتْ مِن الرَّهْنِ ، فإذا رَجَعَت إليه صارَتْ رَهْنًا . وقال فى مَن رَهَن جارِيَةً ، ثم سَأَل المُرْتَهِنَ أن يَبْعَثَها إليه لتَخبِزَ لهم ، فبَعَثَ بها ، فوَطِئَها : انْتَقَلَتْ مِن الرَّهْنِ ، فإن لم يَكُنْ وَطِئَها ، فلا شئَ . قال أبو بكرٍ : لا تَكُونُ رَهْنًا فى تِلْكَ الحالِ ، فإذا رَدَّها رَجَعَتْ إلى الرَّهْنِ . ومِمَّن أوْجَبَ اسْتِدامَةَ القَبْضِ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ . وهذا التَّفْرِيعُ على القولِ الصَّحِيحِ ، فأمّا على قولِ مَن قال : ابْتِداءُ القَبْضِ ليس بشَرْطٍ . فأوْلَى أن يقولَ : الاسْتِدامَةُ غيرُ مُشْتَرَطَةٍ ؛ لأنَّ كلَّ شَرْطٍ يُعْتَبَرُ فى الاسْتِدامَةِ يُعْتَبَرُ فى الابْتِداءِ ، وقد يُعْتَبَرُ فى الابْتِداءِ ما لا يُعْتَبَرُ فى الاسْتِدامَةِ . وقال الشافعىُّ : اسْتِدامَةُ[1] القَبْضِ ليست شَرْطًا ؛ لأنَّه عَقْدٌ يُعْتَبَرُ[2] القَبْضُ فى ابْتِدائِه ، فلم يُشْتَرَطِ اسْتِدامَتُه ، كالهِبَةِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ .

الإنصاف

وغيرُهما . قال فى « الانْتِصارِ » : هو المذهبُ ، كالمُرْتَهِنِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » . وصحَّحه النَّاظِمُ . وعنه ، يزُولُ لُزومُه . نصَرَه القاضى ، وقطَع به جماعَةٌ ، واخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « الخِلافِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » . قال المَجْدُ فى « شَرْحِه » : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه لا يصِيرُ مَضْمُونًا بحَالٍ . فلو اسْتَأْجَره المُرْتَهِنُ ، عادَ اللُّزومُ بمُضِىِّ المُدَّةِ ، ولو سكَّنَه بأُجْرَتِه بلا إذْنِه ، فلا رَهْنَ . نصَّ عليهما . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إنْ أكْراه بإذْنِ الرَّاهِنِ ، أو له ، فإذا رجَع صار رَهْنًا ، والكِراءُ للرَّاهِنِ . وقيل : إنْ أعارَه للمُرْتَهِنِ ، لم يزُلِ اللُّزومُ ، وإلَّا زال . وهى طَرِيقَةُ المُصَنِّفِ فى « المُغْنِى » . وقال

---

(١) فى الأصل : « استدامته فى » .

(٢) فى الأصل : « يشترط » .

الشرح الكبير

ولأنَّها إحْدَى حالَتَىِ الرَّهْنِ ، فكان القَبْضُ فيه شَرْطًا ، كالابْتِداءِ . ويُفارِقُ الهِبَةَ ، فإنَّ القَبْضَ فى ابْتِدائِها يُثْبِتُ المِلْكَ ، فإذا ثَبَت اسْتَغْنَى عن القَبْضِ ثانِيًا ، والرَّهْنُ يُرادُ للوَثِيقَةِ لِيَتَمَكَّنَ مِن بَيْعِه واسْتِيفاءِ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِه ، فإذا لم يَكُنْ فى يَدِه ، لم يَتَمَكَّنْ مِن بَيْعِه . وإن أُزِيلَتْ يَدُ المُرْتَهِنِ بغَيْرِ حَقٍّ ؛ كالغَصْبِ ، والسَّرِقَةِ ، أو إباقِ العَبْدِ ، أو ضَياعِ المَتاعِ ، ونحوِ ذلك ، لم يَزُلْ لُزُومُ الرَّهْنِ ؛ لأنَّ يَدَه ثابِتَةٌ حُكْمًا ، فكأنَّها لم تَزُلْ .

الإنصاف

الزَّرْكَشِىُّ : وفى المذهبِ قَوْلٌ : إنْ أجر المُرْتَهِنُ بإذْنِ الرَّاهِنِ ، لم يزُلِ اللُّزومُ . وإنْ أجَر الرَّاهِنُ بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، زالَ اللُّزومُ . انتهى . وقال فى « الرِّعايَةِ » : وقيل : إنْ زادَتْ مُدَّةُ الإجارَةِ على أجَلِ الدَّيْنِ ، لم يصِحَّ بحالٍ .

فائدة : لو رهَنَه شيئًا ، ثم أذِنَ له فى الانْتِفاعِ به ، فهل يصِيرُ عارِيَّةً حالَ الانْتِفاعِ به ؟ قال القاضى فى « خِلافِه » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « نظَرِيَّاتِه »[1] ، [2]والمُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، وصاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، وغيرُهم : يصِيرُ مَضْمُونًا بالانْتِفاعِ . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ[2] احْتِمالًا ، أنَّه يَصِيرُ مَضْمُونًا بمُجَرَّدِ القَبْضِ إذا قبَضَه على هذا الشَّرْطِ .

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ ، إذا اتَّفَقا على ذلك ، فإنِ اخْتلَفا ، تعَطَّلَ الرَّهْنُ . على المذهبِ . واخْتارَ فى « الرِّعايَةِ » ، لا يتَعَطَّلُ ، ويُجْبَرُ مَن أبَى منهما الإيجارَ . انتهى . قلتُ : الذى يظْهَرُ ، أنَّه إنِ امْتَنَعَ الرَّاهِنُ يتعَطَّلُ الإيجارُ ، وإنِ امْتَنَعَ المُرْتَهِنُ لم يتعَطَّلْ .

(١) فى ط : « تصرفاته » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَوْ رَهَنَهُ عَصِيرًا ، فَتَخَمَّرَ ، زَالَ لُزُومُه ، فَإِنْ تَخَلَّلَ ، عَادَ لُزُومُهُ بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ .

الشرح الكبير **١٧٨٤** – مسألة : (ولو رَهَنَه عَصِيرًا ، فتَخَمَّرَ ، زال لُزُومُه ، فإن تَخَلَّلَ ، عاد لزُومُه بحُكْمِ العَقْدِ السابقِ) يَصِحُّ رَهْنُ العَصِيرِ ؛ لأنَّه يَصِحُّ بَيْعُه ، وتَعْرِيضُه للخُرُوجِ عن الماليّةِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ رَهْنِه ، كالمَرِيضِ والجانِى . فإن صار إلى حالٍ لا يَخْرُجُ فيها عن الماليَّةِ ، كالخَلِّ ، فهو رَهْنٌ بحالِه ، وإن تَخَمَّرَ ، زال [٣٨/٤ و] لُزُومُ العَقْدِ ، ووَجَبَتْ إراقَتُه ، فإن أُرِيقَ ، بَطَلَ العَقْدُ فيه[1] ، ولا خِيارَ للمُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فى يَدِه . فإن عاد خَلًّا ، عاد اللُّزُومُ بحُكْمِ العَقْدِ السابقِ ، كما لو زالَتْ يَدُ المُرْتَهِنِ عن الرَّهْنِ ، ثم عادَتْ إليه . وإنِ اسْتَحالَ خَمْرًا قبلَ قَبْضِ المُرْتَهِنِ له ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، ولم يَعُدْ بعَوْدِه خَلًّا ؛ لأنَّه عَقْدٌ ضَعِيفٌ ، لعَدَمِ القَبْضِ ، فأشْبَهَ إسْلامَ أحدِ الزَّوْجَيْن قبلَ الدُّخولِ . وذَكَر القاضِى ، أنَّ العَصِيرَ إذا اسْتَحالَ خَمْرًا بعد القَبْضِ ، بَطَلَ الرَّهْنُ أيضًا ، ثم إذا عاد خَلًّا ، عاد مِلْكًا لصاحِبِه مَرْهُونًا بالعَقْدِ السّابقِ ؛ لأنَّه يَعُودُ مَمْلُوكًا بحُكْمِ المِلْكِ الأوَّلِ ، فيَعُودُ حُكْمُ الرَّهْنِ ؛ لأنَّه زال بزَوالِ المِلْكِ ، فيَعُودُ بعَوْدِه . وهذا قولُ الشافعىِّ . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : هو رَهْنٌ بحالِه ؛ لأنَّه كانت له قِيمَةٌ حالَ كَوْنِه عَصِيرًا ، ويَجُوزُ أن تَصِيرَ له قِيمَةٌ ، فلا يَزُولُ المِلْكُ عنه ، كما لو ارْتَدَّ الجانِى ، ولأنَّ اليَدَ لم تَزُلْ عنه حُكْمًا ، بدَلِيلِ أنَّه لو غَصَبَه

الإنصاف ....

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَعَنْهُ ، أَنَّ الْقَبْضَ وَاسْتِدَامَتَهُ فِي الْمُتَعَيِّنِ لَيْسَا بِشَرْطٍ ، فَمَتَى امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنْ تَقْبِيضِهِ [١٠٩و] ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

غاصِبٌ ، فتَخَلَّلَ فى يَدِه ، كان مِلْكًا للمَغْصُوب منه ، ولو زَالَتْ يَدُه كان مِلْكًا للغاصِبِ ، كما لو أراقَه ، فجَمَعَه إنْسانٌ فتَخَلَّلَ فى يَدِه ، كان له ، دُون مَن أراقَه . وهذا القولُ هو قَوْلُنا الأوَّلُ فى المَعْنَى ، إلَّا أن يَقُولُوا ببَقاءِ اللُّزُوم فيه حالَ كَوْنِه خَمْرًا . قال شيخُنا[1] : و لم تَظْهَرْ لى فائِدَةُ الخِلافِ بعدَ اتِّفاقِهم على عَوْدِه رَهْنًا باسْتِحالَتِه خَلًّا ، وأرَى القولَ ببَقائِه رَهْنًا أقْرَبَ إلى الصِّحَّةِ ؛ لأنَّ العَقْدَ لو بَطَل لَما عاد صَحِيحًا مِن غيرِ ابْتِداءِ عَقْدٍ . فإن قالُوا : يمكِنُ عَوْدُه صَحِيحًا ؛ لعَوْدِ المَعْنَى الذى بَطَل بزَوالِه ، كما أنَّ زَوْجَةَ الكافِرِ إذا أسْلَمَتْ خَرَجَتْ مِن حُكْمِ العَقْدِ ؛ لاخْتِلافِ دِينِهما ، فإن أسْلَمَ الزَّوْجُ فى العِدَّةِ عادَتِ الزَّوْجِيَّةُ بالعَقْدِ الأوَّلِ ، لزَوالِ الاخْتِلافِ فى الدِّينِ . قلنا : هناك مازالَتِ الزَّوْجِيَّةُ ولا بَطَلَ العَقْدُ ، ولو بَطَل بانْقِضاءِ العِدَّةِ ، لَما عاد إلَّا بعَقْدٍ جَدِيدٍ ، وإنَّما العَقْدُ كان مَوْقُوفًا مُراعًى ، فإذا أسْلَمَ فى العِدَّةِ ، تَبَيَّنَّا أنَّه لم يَبْطُلْ ، وإن لم يُسْلِمْ ، تَبَيَّنَّا أنه كان قد بَطَل ، وهٰهنا قد جَزَمْتُم ببُطْلانِه .

١٧٨٥ – مسألة : (وعنه ، أن القَبْضَ واسْتِدامَتَه فى المُتَعَيِّنِ لَيْسا بشَرْطٍ) ويَلْزَمُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، كالبَيْعِ . فعلى هذا ، إنِ امْتَنَعَ الرّاهِنُ مِن

الإنصاف

قوله : واسْتِدامَتُه شَرْطٌ فى اللُّزُومِ . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ .

---

(١) فى : المغنى ٦/٤٦١ .

الشرح الكبير

تَقْبِيضِه ، أُجْبِرَ عليه ، كالبَيْعِ ، فإن رَدَّه المُرْتَهِنُ على الرّاهِنِ بعارِيَّةٍ أوغيرِها ، ثم طَلَبَه ، أُجْبِرَ الرّاهِنُ على رَدِّه ؛ لأنَّ الرَّهْنَ صَحِيحٌ ، والقَبْضَ واجِبٌ له[1] ، فيُجْبَرُ عليه ، كبَيْعِه .

فصل : وإذا اسْتَعارَ شيئًا ليَرْهَنَه ، جاز . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهْلِ العِلْمِ على أنَّ الرجلَ إذا اسْتَعارَ مِن الرجلِ شَيْئًا يَرْهَنُه على دَنانِيرَ مَعْلُومَةٍ عندَ رَجُلٍ سَمّاه ، إلى وَقْتٍ مَعْلُومٍ ، ففَعَلَ ، أنَّ ذلك جائِزٌ . ويَنْبَغِى أن [٤/٣٨ ظ] يَذْكُرَ المُرْتَهِنَ ، والقَدْرَ الذى يَرْهَنُه به ، وجِنْسَه ، ومُدَّةَ الرَّهْنِ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَخْتَلِفُ بذلك ، فاحْتِيجَ إلى بَيانِه ، كأصْلِ الرَّهْنِ . ومتى شَرَط شيئًا مِن ذلك ، فخَالَفَ ، ورَهَنَه بغَيْرِه ، لم يَصِحَّ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه لم يُؤْذَنْ له فيه ، أشْبَهَ مَن لم يَأْذَنْ فى أصْلِ الرَّهْنِ . وهذا إجْماعٌ ، حَكاهُ ابنُ المُنْذِرِ . فإن أذِن له فى رَهْنِه بقَدْرٍ مِن المالِ ، فنَقَص[2] عنه ، صَحَّ ؛ لأنَّ مَن أذِن فى شيءٍ ، فقد أذِن فى أقَلَّ منه . وإن رَهَنَ بأكْثَرَ ، احْتَمَلَ أنْ يَبْطُلَ فى الكلِّ ؛ لأنَّه خالَفَ المَنْصُوصَ عليه ، فبَطَلَ ، كما لو قال : ارْهَنْهُ بدَنانِيرَ . فرَهَنَهُ بدَراهِمَ . أو : بحالٍّ .

الإنصاف

يعْنِى ، حيثُ قُلْنا : لا يلْزَمُ إلَّا بالقَبْضِ . وعنه ، أنَّ اسْتِدامَتَه فى المُتَعَيِّنِ ليسَتْ بشَرْطٍ . واخْتارَه فى « الفائقِ » .

فائدة : لو رهَنَه ما هو فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، ومَضْمُونٍ عليه ؛ كالغُصوبِ ، والعَوارِى ، والمَقْبُوضِ على وَجْهِ السَّوْمِ – حيثُ قُلْنا : يُضْمَنُ – والمَقْبوضُ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « قبض » .

الشرح الكبير

فرَهَنَه بمُؤَجَّلٍ ، أو بالعَكْسِ ، فإنَّه لا يَصِحُّ . وهذا مَنْصُوصُ الشافعىِّ . واحْتَمَلَ أن يَصِحَّ فى القَدْرِ المَأْذُونِ فيه ، ويَبْطُلَ فى الزّائِدِ عليه ؛ لأنَّ العَقْدَ تناوَلَ ما يَجُوزُ وما لا يَجُوزُ ، فصَحَّ فيما يَجُوزُ دُونَ غيرِه ، كتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . ويُفارِقُ ما ذَكَرْنا من الأُصُولِ ، فإنَّ العَقْدَ لم يَتناوَلْ مَأْذُونًا فيه بحالٍ ، وكلُّ واحِدٍ مِن هذه الأُمُورِ يَتعَلَّقُ به غَرَضٌ لا يُوجَدُ فى الآخَرِ ، فإنَّ الرّاهِنَ قد يَقْدِرُ على فَكاكِه فى الحالِ ، ولا يَقْدِرُ على ذلك عندَ الأَجَلِ ، وبالعَكْسِ ، وقد يَقْدِرُ على فَكاكِه بأحَدِ النَّقْدَيْنِ دُونَ الآخَرِ ، فيَفُوتُ الغَرَضُ بالمُخالَفَةِ . وفى مَسْأَلَتِنا إذا صَحَّ فى المائَةِ المَأْذُونِ فيها ، لم يَخْتَلِفِ الغَرَضُ . فإن أطْلَقَ الإِذْنَ فى الرَّهْنِ مِن غيرِ تَعْيِينٍ ، فقالَ القاضِى : يَصِحُّ ، وله رَهْنُه بما شاء . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ . وأحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . والآخَرُ ، لا يَجوزُ حتى يُبَيِّنَ[1] قَدْرَ الذى يَرْهَنُه به وصِفَتَه وحُلُولَه وتَأْجِيلَه ؛ لأنَّ هذا بمَنْزِلَةِ الضَّمانِ ، لأنَّ مَنْفَعَةَ العَبْدِ لسَيِّدِه ، والعارِيَّةُ ما أفادَتِ المَنْفَعَةَ ، إنَّما حَصَّلَتْ له نَفْعًا يَكُونُ الرَّهْنُ وَثِيقَةً عنه ، فهو بمَنْزِلَةِ الضَّمانِ فى ذِمَّتِه ، وضَمانُ المَجْهُولِ لا يَصِحُّ . ولَنا ، أنَّها عارِيَّةٌ ، فلم يُشْتَرَطْ لصِحَّتِها ذِكْرُ ذلك ، كالعَارِيَّةِ لغيرِ الرَّهْنِ ، والدَّلِيلُ

الإنصاف

بعَقْدٍ فاسِدٍ ، صحَّ الرَّهْنُ ، وزالَ الضَّمانُ ، كما لو كان غيرَ مَضْمُونٍ عليه ، كالوَدِيعَةِ[2] ونحوِها . وظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ لُزومُ الرَّهْنِ بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، ولا يحْتاجُ إلى أمْرٍ زائدٍ على ذلك . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قلتُ :

---

(١) فى م : « يتبين » .

(٢) فى الأصل ، ط : « كالوثيقة » .

الشرح الكبير

على أنه عارِيَّةٌ أنَّه قَبَضَ مِلْكَ غيرِه لمَنْفَعَةِ نفسِه مُنْفَرِدًا بها مِن غيرِ عِوَضٍ ، فكان عارِيَّةً ، كقَبْضِه للخِدْمَةِ . وقَوْلُهم : إنَّه ضَمانٌ . غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأنَّ الضَّمانَ يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ ، وهذا يَثْبُتُ فى الرَّقَبَةِ ، ولأنَّ الضَّمانَ لازِمٌ فى حَقِّ الضّامِنِ ، وهذا له الرُّجُوعُ فى العَبْدِ قبلَ الرَّهْنِ وإلْزامُ المُسْتَعِيرِ بفكاكِه بعدَه . وقَوْلُهم : إنَّ المَنافِعَ للسَّيِّدِ . قُلْنا : المَنافِعُ مُخْتَلِفَةٌ ، فيَجُوزُ أن يَسْتَعِيرَه لتَحْصِيلِ مَنْفَعَةٍ واحِدَةٍ ، وسائِرُ المَنافِعِ للسَّيِّدِ ، كما لو اسْتَعارَه لحِفْظِ مَتاعٍ ، وهو مع ذلك يَخِيطُ لسَيِّدِه أو يَعْمَلُ له شيئًا ، أو اسْتَعارَه ليَخِيطَ له ويَحْفَظُ المَتاعَ لسَيِّدِه . فإن قيل : لو كان عارِيَّةً ، لَما صَحَّ رَهْنُه ؛ لأنَّ العارِيَّةَ لا تَلْزَمُ ، والرَّهْنُ لازِمٌ . قُلْنا : العارِيَّةُ غيرُ لازِمَةٍ مِن [٣٩/٤ و] جهةِ المُسْتَعِيرِ ، فإنَّ لصاحِبِ العَبْدِ المُطالَبَةَ بفَكَاكِه قبلَ حُلُولِ الدَّيْنِ . ولأنَّ العارِيَّةَ قد تكُونُ لازِمَةً فيما إذا أعارَه حائِطًا لِيَبْنِيَ عليه ، أو أرْضًا ليَزْرَعَ فيها ما لا يُحْصَدُ قَصِيلًا ، ثم هو مَنْقُوضٌ بما إذا اسْتَعارَه ليَرْهَنَه بدَيْنٍ مَوْصُوفٍ عندَ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ إلى أجلٍ مَعْلُومٍ . إذا ثَبَت ذلك ، فإنَّه يَصِحُّ رَهْنُه بما شاء إلى أيِّ وَقْتٍ شاء ؛ لأنَّ الإذْنَ يَتناوَلُ الكُلَّ بإطْلاقِه ، وللسَّيِّدِ مُطالَبَةُ الرّاهِنِ بفَكَاكِه ، حالًّا كان أو مُؤَجَّلًا ، فى مَحِلِّ الحَقِّ وقبلَه ؛ لأنَّ العارِيَّةَ لا تَلْزَمُ . ومَتَى حَلَّ الحَقُّ فلم يَقْبِضْه ، فللمُرْتَهِنِ بَيْعُ الرَّهْنِ ، واسْتِيفاءُ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِه ، ويَرْجِعُ المُعِيرُ على الرّاهِنِ بالضَّمانِ ، وهو قِيمَةُ العَيْنِ المُسْتَعارَةِ ، أو مِثْلُها إن كانت مِن

الإنصاف

وهذا المذهبُ ، وهى شَبِيهَةٌ بالهِبَةِ . قال فى « الفُروعِ » : فإنْ رهَنَه ما فى يَدِه ، ولو غَصْبًا ، فكهِبَتِه إيَّاه . وقال القاضى وأصحابُه : لا يصِيرُ رَهْنًا حتى تَمْضِىَ مُدَّةٌ

الشرح الكبير

ذَواتِ الأمْثالِ ، ولا يَرْجِعُ بما بِيعَتْ به[1] ، سواءٌ بِيعَتْ بأقَلَّ مِن القِيمَةِ أو أكْثَرَ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . والثّانى ، أنَّها إن بِيعَتْ بأقَلَّ مِن قِيمَتِها رَجَع بالقِيمَةِ ؛ لأنَّ العارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ ، فيَضْمَنُ نَقْصَ ثَمَنِها ، وإن بِيعَت بأكْثَرَ ، رَجَع بما بِيعَتْ به ؛ لأنَّ العَبْدَ مِلْكٌ للمُعِيرِ ، فيَكُونُ ثَمَنُه كلُّه له . وكذلك لو أسْقَطَ المُرْتَهِنُ حَقَّه عن الرّاهِنِ ، رَجَع الثَّمَنُ كلُّه إلى صاحِبِه . فإذا قَضَى به دَيْنَ الرّاهِنِ رَجَع به عليه ، ولا يَلْزَمُ مِن وُجُوبِ[1] ضَمانِ النَّقْصِ أن لا تَكُونَ الزِّيادَةُ لِصاحِبِ العَبْدِ ، كما لو كان باقِيًا بعَيْنِه . فأمّا إن تَلِف الرَّهْنُ ، فإنَّ الرّاهِنَ يَضْمَنُه بقِيمَتِه ، سَواءٌ تَلِفَ بتَفْرِيطٍ ، أو بغَيْرِ تَفْرِيطٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ العارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ .

فصل : وإن فَكَّ المُعِيرُ الرَّهْنَ ، وأدَّى الدَّيْنَ الذى عليه بإذْنِ الرّاهِنِ ، رَجَع به[1] عليه . وإن قَضاه مُتَبَرِّعًا ، لم يَرْجِعْ بشئٍ . وإن قَضاه بغيرِ إذْنِه مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ ، فهل يَرْجِعُ ؟ على رِوايَتَيْن ، بِناءً على ما إذا قَضَى دَيْنَه بغيرِ إذْنِه ، ويَتَرَجَّحُ الرُّجُوعُ هٰهنا ؛ لأنَّ له المُطالَبَةَ بفَكاكِ عَبْدِه ، وأداءُ دَيْنِه فَكاكُه . وإنِ اخْتَلَفا فى الإذْنِ ، فالقولُ قولُ الرّاهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وإن شَهِد المُرْتَهِنُ للمُعيرِ ، قُبِلَتْ شَهادَتُه ؛ لأنَّه لا يَجُرُّ بها نَفْعًا ،

الإنصاف

يتَأتَّى قَبْضُه فيها . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايَةِ » . فعلى الثّانى ، إنْ كان مَنْقُولًا[2] ، فبمُضِىِّ مُدَّةٍ يُمْكِنُ اكْتِيالُه واتِّزانُه فيها . وإنْ كان غيرَ مَنْقُولٍ ، فبمُضِىِّ مُدَّةِ التَّخْلِيَةِ .

---

(1) سقط من : م .
(2) فى الأصل : « مقبوضًا » .

الشرح الكبير

ولا يَدْفَعُ بها ضَرَرًا . وإن قال : أذِنْتَ لى فى رَهْنِه بعَشَرَةٍ . قال : بل[1] بخَمْسَةٍ . فالقولُ قولُ المالكِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ للزِّيادَةِ . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وإن كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا ، فقَضاه حَالًّا بإذْنِه ، رَجَع به حالًّا . وإن قَضاهُ بغَيْرِ إذْنِه ، فقال القاضِى : يَرْجِعُ به حالًّا أيضًا ؛ لأنَّ له المُطالَبَةَ بفَكاكِ عَبْدِه فى الحالِ .

فصل : ولو اسْتَعارَ مِن رجلٍ عَبْدًا ليَرْهَنَه بمائةٍ ، فرَهَنَه عندَ رَجُلَيْن ، صَحَّ ؛ لأنَّ [٣٩/٤ ظ] تَعْيِينَ ما يَرْهَنُ به ليس شَرْطًا ، فكذلك مَن يَرْهَنُ عندَه . ولأنَّ رَهْنَهُ مِن اثْنَيْن أقَلُّ ضَرَرًا ؛ لأنَّه يَنْفَكُّ منه بَعْضُه بقَضاءِ بعضِ الدَّيْنِ ، بخِلافِ ما إذا رَهَنَه عندَ واحِدٍ . فإذا قَضَى أحَدَهما ما عليه مِن الدَّيْنِ ، خَرَج نَصِيبُه مِن الرَّهْنِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْن عَقْدان فى الحَقِيقَةِ . ولو اسْتَعارَ عَبْدًا مِن رَجُلَيْن ، فرَهَنَه عندَ واحِدٍ بمائَةٍ ، فقَضاهُ نِصْفَها عن أحَدِ النَّصِيبَيْن ، لم يَنْفَكَّ مِن الرَّهْنِ شىءٌ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه عَقْدٌ واحِدٌ مِن راهِنٍ واحِدٍ ، مع مُرْتَهِنٍ واحِدٍ ، أشْبَهَ ما لو كان العَبْدُ لواحِدٍ . والثّانِى ، يَنْفَكُّ نِصْفُ العَبْدِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما إنَّما أذِنَ فى رَهْنِ نَصِيبِه بخَمْسِين ، فلا يَكُونُ رَهْنًا بأكْثَرَ منها[2] ، كما لو قال

الإنصاف

وإنْ كان غائبًا ، لم يصِرْ مَقْبُوضًا حتى يُوافِيَه هو أو وَكِيلُه ، ثم تمْضِىَ مُدَّةٌ يُمْكِنُ قَبْضُه فيها ، فلو تَلِفَ قبلَ مُضِىِّ مُدَّةٍ يتَأَتَّى قَبْضُه فيها ، فهو[3] كتَلَفِ الرَّهْنِ قبلَ

(١) سقط من : ق ، م .
(٢) فى ر ١ ، م : « منهما » .
(٣) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

له : ارْهَنْ نَصِيبِى بخَمْسِين ، لا تَزِدْ عليها . فعلى هذا الوَجْهِ ، إن كان المُرْتَهِنُ عالِمًا بذلك ، فلا خِيارَ له ، وإن لم يَكُنْ عالِمًا ، والرَّهْنُ مَشْرُوطٌ فى بَيْعٍ[1] ، احْتَمَلَ أنَّ له الخِيارَ ؛ لأنَّه دَخَل على أنَّ كلَّ جُزْءٍ مِن الرَّهْنِ وَثِيقَةٌ بجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وقد فاتَه ذلك ، واحْتَمَلَ أن لا يَكُونَ له خِيارٌ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ سُلِّمَ له كلُّه بالدَّيْنِ كلِّه ، وهو قد دَخَل على ذلك . ولو كان رَهَن هذا العَبْدَ عندَ رَجُلَيْن ، فَقَضَى أحدَهما ، انْفَكَّ نَصِيبُ كلِّ واحِدٍ مِن المُعِيرَيْنِ مِن نِصْفِه . وإن قَضَى نِصْفَ دَيْنِ أحَدِهما ، انْفَكَّ نَصِيبُ أحَدِهما ، على أحَدِ الوَجْهَيْن . وفى الآخَرِ ، يَنْفَكُّ نِصْفُ نَصِيبِ كلِّ واحِدٍ منهما .

فصل : ولو كان لرَجُلَيْن عَبْدان ، فأذِنَ كلُّ واحِدٍ منهما لشَرِيكِه فى رَهْنِ نَصِيبِه مِن أحَدِ العَبْدَيْن ، فرَهَناهما عندَ رجلٍ مُطْلَقًا ، صَحَّ . فإن شَرَط أحَدُهما ، أنِّى متى قَضَيْتُ ما علىَّ مِن الدَّيْنِ ، انْفَكَّ الرَّهْنُ فى العَبْدِ الذى رَهَنْتُه ، وفى العَبْدِ الآخَرِ ، أو[2] فى قَدْرِ نَصِيبِى مِن العَبْدِ الآخَرِ . فهذا شَرْطٌ فاسِدٌ ؛ لأنَّه شَرَط أن يَنْفَكَّ بقَضاءِ الدَّيْنِ رَهْنٌ على دَيْنٍ آخَرَ ، ويَفْسُدُ الرَّهْنُ ؛ لأنَّ فى هذا الشَّرْطِ نَقْصًا على المُرْتَهِنِ ، وكلُّ شَرْطٍ فاسِدٍ يَنْقُصُ حَقَّ المُرْتَهِنِ ، يُفْسِدُ الرَّهْنَ . فأمَّا إن شَرَط أنَّه لا يَنْفَكُّ شىءٌ مِن

الإنصاف

قَبْضِه . ثم هل يفْتَقِرُ إلى إذْنِ الرَّاهِنِ فى قَبْضِه ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ » . قال فى « الفُروعِ » : فإنْ رهَنَه

(1) بعده فى الأصل : « واحد » .

(2) فى الأصل : « و » .

الشرح الكبير

العَبْدِ حتى يَقْضِىَ جَمِيعَ الدَّيْنِ ، فهو فاسِدٌ أيضًا ؛ لأنَّه شَرَط أن يَبْقَى الرَّهْنُ مَحْبُوسًا بغَيْرِ الدَّيْنِ الذى هو رَهْنٌ به ، لكنَّه لا يَنْقُصُ حَقَّ المُرْتَهِنِ ، فهل يَفْسُدُ الرَّهْنُ بذلك ؟ على وَجْهَيْن . وقد ذَكَرْنا أنَّ الرَّهْنَ لا يَلْزَمُ إلَّا بالقَبْضِ فى الصَّحِيحِ .

فصل : والقَبْضُ فى الرَّهْنِ كالقَبْضِ فى البَيْعِ ، على ما ذَكَرْناه . فلو رَهَنَه دارًا ، فخَلَّى بينَه وبينَها ، وللرَّاهِنِ فيها قُماشٌ ، لم يَمْنَعْ مِن صِحَّةِ التَّسْلِيمِ ؛ لأنَّ اتِّصالَها بمِلْكِ الرّاهِنِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّسْلِيمِ ، كالثَّمَرَةِ فى الشَّجَرَةِ . وكذلك الدّابَّةُ التى عليْها حِمْلٌ للرَّاهِنِ . [٤٠/٤ و] ولو رَهَن الحِمْلَ وهو على الدّابَّةِ ، وسَلَّمَها إليه بحِمْلِها ، صَحَّ القَبْضُ ؛ لأنَّه حَصَل فيهما جَمِيعًا ، فيَكُونُ مَوْجُودًا فى الرَّهْنِ منهما .

فصل : وإذا رَهَنَه سَهْمًا مُشاعًا مِمّا لا يُنْقَلُ ، خَلَّى بينَه وبينَه وإن لم يَحْضُرِ الشَّرِيكُ . وإن كان مَنْقُولًا كالجَوْهَرِ ، فقَبْضُها تَناوُلُها ، ولا يُمْكِنُ تَناوُلُها إلَّا برِضا الشَّرِيكِ ، فإن رَضِىَ الشَّرِيكُ ، تَناوَلَها المُرْتَهِنُ ، وإنِ امْتَنَعَ ، فرَضِىَ الرّاهِنُ أو المُرْتَهِنُ بيَدِ(١) الشَّرِيكِ ، جاز ، وناب عن المُرْتَهِنِ فى القَبْضِ . وإن تَنازَعَ الشَّرِيكُ والمُرْتَهِنُ ، أقامَ الحاكِمُ عَدْلًا تَكُونُ فى يَدِه لهما ، وإن سَلَّمَها الرّاهِنُ إلى المُرْتَهِنِ بغيرِ إذْنِ الشَّرِيكِ ،

الإنصاف

ما فى يَدِه ، (٢ولو غَصْبًا٢) ، فكهِبَتِه إيَّاه ، ويزولُ ضَمانُه . وظاهِرُه أنَّه يلْزَمُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، على المذهبِ ، ولا يصِحُّ القَبْضُ إلَّا بإذْنِه ، على المذهبِ ، كما فى الهِبَةِ .

(١) فى المغنى ٤٥١/٦ : « كونها بيد » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

فتناوَلَها ،وقُلْنا : اسْتِدامَةُ القَبْضِ شَرْطٌ . لم يَكْفِ هذا التَّناوُلُ . وإن قُلْنا : ليس بشَرْطٍ . فقد حَصَل القَبْضُ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ حَصَل فى يَدِه ، والتَّعَدِّى فى غيرِه لا يَمْنَعُ صِحَّةَ القَبْضِ ، كما لو رَهَنَه ثَوْبًا ، فسَلَّمَه إليه مع ثَوْبٍ غيرِه ، فتناوَلَهما جَميعًا . ولو رَهَنَه ثَوْبًا ، فاشْتَبَهَ عليه بغَيْرِه ، فسَلَّمَ إليه أحَدَهما ، لم يَثْبُتِ القَبْضُ ؛ لأنَّه لا يَعْلَمُ أنَّه أقْبَضَه الرَّهْنَ ، فإن تَبَيَّنَ أنَّه الرَّهْنُ ، صَحَّ القَبْضُ ، وإنْ سَلَّمَ إليه الثَّوْبَيْن مَعًا ، حَصَل القَبْضُ ؛ لأنَّه قد تَسَلَّمَ الرَّهْنَ يَقِينًا .

فصل : ولو رَهَنَه دَارًا ، فخَلَّى بينَه وبينَها ، وهما فيها ، ثم خَرَج الرّاهِنُ ، صَحَّ القَبْضُ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ حتى يُخَلِّىَ بينَه وبينَها بعدَ خُرُوجِه منها ؛ لأنَّه ما كان فى الدَّارِ فيدُه عليها ، فما حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ . ولَنا ، أنَّ التَّخْلِيَةَ تَصِحُّ بقَوْلِه مع التَّمْكِينِ منها وعَدَمِ المانِعِ ، أشْبَهَ ما لو كانا خارِجَيْن عنها ، ولا يَصِحُّ ما ذَكَرَه ؛ (١)ألَا تَرَى أنَّ(١) خُرُوجَ المُرْتَهِنِ منها لا يُزِيلُ يَدَه عنها ، ودُخُولَه إلى دارِ غَيْرِه لا يُثْبِتُ يَدَه عليها ، ولأنَّه بخُرُوجِه عنها مُحَقِّقٌ لقَوْلِه ، فلا مَعْنَى لإِعادَةِ التَّخْلِيَةِ .

فصل : وإن رَهَنَه مالًا فى يَدِ المُرْتَهِنِ ؛ عارِيَّةً ، أو وَدِيعَةً ، أو غَصْبًا ، أو نحوَه ، صَحَّ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه مالِكٌ له يُمْكِنُ قَبْضُه ، فصَحَّ رَهْنُه ، كما لو

الإنصاف

على ما يأْتِى فى بابِ الهِبَةِ .

(١ - ١) فى م : « لأن » .

الشرح الكبير

كان فى يَدِه . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ لُزُومُ الرَّهْنِ هٰهنا بنَفْسِ العَقْدِ ، مِن غيرِ احْتِياجٍ إلى أمْرٍ زائِدٍ ، فإنَّه قال : إذا حَصَلَتِ الوَدِيعةُ فى يَدِه بعدَ الرَّهْنِ ، فهو رَهْنٌ . فلم يَعْتَبِرْ أمْرًا زائِدًا ؛ وذلك لأنَّ اليَدَ ثابِتَةٌ ، والقَبْضَ حاصِلٌ ، وإنَّما يَتَغَيَّرُ(١) الحُكْمُ لا غيرُ ، ويُمْكِنُ تَغَيُّرُ الحُكْمِ مع اسْتِدامَةِ القَبْضِ ، كما أنَّه لو طُولِبَ بالوَدِيعَةِ فجَحَدَها لتَغَيَّرَ الحُكْمُ ، وصارَتْ مَضْمُونَةً عليه مِن غيرِ أمْرٍ زائِدٍ . ولو عادَ الجاحِدُ فأقَرَّ بها ، وقال لصاحِبِها : خُذْ وَدِيعَتَكَ . فقال : دَعْها عندَك وَدِيعَةً كما كانت ، ولا ضَمانَ عليك فيها . لتَغَيَّرَ الحُكْمُ مِن غيرِ حُدُوثِ أمْرٍ زائِدٍ . [٤٠/٤ ظ] وقال القاضِى ، (٢وأصحابُه و٢) الشافعىُّ : لا يَصِيرُ رَهْنًا حتى تَمْضِىَ مُدَّةٌ يَتَأَتَّى قَبْضُه فيها ، فإن كان مَنْقُولًا ، فبمُضِىِّ مُدَّةٍ يُمْكِنُ نَقْلُه فيها ، وإن كان مَكِيلًا ، فبمُضِىِّ مُدَّةٍ يُمْكِنُ اكْتِيالُه فيها ، وإن كان غيرَ مَنْقُولٍ ، فبمُضِىِّ مُدَّةِ التَّخْلِيَةِ ، وإن كان غائِبًا عن المُرْتَهِنِ ، لم يَصِرْ مَقْبُوضًا حتى يُوافِيَه(٣) هو أو وَكِيلُه ثم تَمْضِى مُدَّةٌ يُمْكِنُ قَبْضُه فيها ؛ لأنَّ العَقْدَ يَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ ، والقَبْضَ إنَّما يَحْصُلُ بفِعْلِه أو بإمْكانِه ، فيَكْفِى ذلك ، ولا يَحْتاجُ إلى وُجُودِ حَقِيقَةِ القَبْضِ ؛ لأنَّه مَقْبُوضٌ حَقِيقَةً . فإن تَلِف قبلَ مُضِىِّ مُدَّةٍ يَتَأَتَّى قَبْضُه فيها ، فهو كتَلَفِ الرَّهْنِ قبلَ قَبْضِه . ثم هل يَفْتَقِرُ إلى الإِذْنِ مِن الرّاهِنِ فى القَبْضِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما يَفْتَقِرُ ؛ لأنَّه

الإنصاف ....

(١) فى الأصل ، را : « يعتبر » .
(٢ - ٢) فى م : « وأصحاب » .
(٣) فى م : « يوفيه » .

....

الشرح الكبير

قَبْضٌ يَلْـزَمُ به عَقْدٌ غيرُ لازمٍ ، فلم يَحْصُلْ بغيرِ إذْنٍ ، كما لو كان فى يَدِ الرّاهِنِ ، وإقرارُه فى يَدِه لا يَكْفِى ، كما لو أقرَّ المَغْصُوبَ فى يدِ غاصِبه مع إمْكانِ أخْذِه منه . والثانِى ، لا يَفْتَقِرُ ؛ لأنَّ إقْرارَه فى يَدِه بمَنْزِلَةِ إذْنِه فى القَبْضِ ، فإن أُذِنَ له فى القَبْضِ ، ثم رَجَع عنه قبلَ مُضِىِّ مُدَّةٍ يَتَأتَّى القَبْضُ فيها ، لم يَلْزَمِ الرَّهْنُ حتى يَعُودَ فيأْذَنَ ثم تَمْضِى مُدَّةٌ يَقْبِضُه فى مِثْلِها .

فصل : وإذا رَهَنَه المَضْمُونَ على المُرْتَهِنِ ؛ كالمَغْصُوبِ ، والعارِيَّةِ ، والمَقْبُوضِ على وَجْهِ السَّوْمِ ، أو فى بَيْعٍ فاسِدٍ ، صَحَّ ، وزالَ الضَّمانُ . وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : لا يَزُولُ الضَّمانُ ، ويَثْبُتُ حُكْمُ الرَّهْنِ ، والحُكْمُ الذى كان ثابِتًا فيه يَبْقَى بحَالِه ؛ لأنَّه لا تَنافِىَ بينَهما ، بدَليلِ أنَّه لو تَعَدَّى فى الرَّهْنِ ، صارَ مَضْمُونًا ، وهو رَهْنٌ كما كان ، فكذلك ابْتداؤُه ؛ لأنَّه أحدُ حالَتَىِ الرَّهْنِ . ولَنا ، أنَّه مَأْذُونٌ له فى إمْساكِه رَهْنًا ، لم يَتَجَدَّدْ فيه منه عُدْوَانٌ ، فلم يَضْمَنْه ، كما لو قَبَضَه منه ثم أقْبَضَه إيّاه ، أو أبْرَأه مِن ضَمانِه . وقَوْلُهم : لا تَنافِىَ بينَهما . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّ الغاصِبَ يَدُه عادِيَةٌ يَجِبُ عليه إزالَتُها ، ويَدُ المُرْتَهِنِ مُحِقَّةٌ[1] جَعَلَها الشَّرْعُ له ، ويَدُ المُرْتَهِنِ يَدُ أمانَةٍ . ويَدُ الغاصِبِ والمُسْتَعِيرِ ونحوِهما يَدٌ ضامِنَةٌ ، وهذان مُتَنافِيَان . ولأنَّ السَّبَبَ المُقْتَضِىَ للضَّمانِ زال ، فزالَ الضَّمانُ لزَوالِه ، كما لو رَدَّه إلى مالِكِه ، وذلك لأنَّ سَبَبَ الضَّمانِ الغَصْبُ أو العارِيَّةُ ونحوُهما ، وهذا لم يَبْقَ غاصِبًا ولا مُسْتَعِيرًا ، ولا يَبْقَى الحُكْمُ

الإنصاف

....

(١) فى م : « محققة » .

الشرح الكبير

مع زَوالِ سَبَبِه وحُدُوثِ سَبَبٍ يُخالِفُ حُكْمُه حُكْمَه ، وأمّا إذا تَعدَّى فى الرَّهْنِ ، فإنَّه يَلْزَمُه الضَّمانُ ؛ لعُدْوانِه ، لا لكَوْنِه غاصِبًا ولا مُسْتَعِيرًا ، وهٰهنا قد زال سَبَبُ الضَّمانِ ، ولم يَحْدُثْ ما يُوجِبُه ، فلم يَثْبُتْ .

[٤١/٤ و] **فصل** : وإذا رَهَنَه عَيْنَيْن ، فتَلِفَتْ إحْداهُما قبلَ قَبْضِها ، انْفَسَخَ العَقْدُ فيها دُونَ الباقِيَةِ ؛ لأنَّ العَقْدَ كان صَحِيحًا فيهما ، وإنَّما طَرَأ انْفساخُ العَقْدِ فى إحْداهُما ، فلم يُؤَثِّرْ فى الأُخْرَى ، كما لو اشْتَرَى شَيْئَيْن فرَدَّ أحَدَهما بعَيْبٍ أو غيرِه . والرّاهِنُ مُخَيَّرٌ بينَ إقْباضِ الباقِيَةِ وبينَ مَنْعِها ، إذا قُلْنا : إنَّ الرَّهْنَ لا يَلْزَمُ إلَّا بالقَبْضِ . وإن كان التَّلَفُ بعدَ قَبْضِ الأُخْرَى ، لَزِم الرَّهْنُ فيها ، فإن كان الرَّهْنُ مَشْرُوطًا فى بَيْعٍ ، ثَبَت للبائِعِ الخِيارُ ، لتَعَذُّرِ الرَّهْنِ بكَمالِه ، فإن رَضِىَ لم يَكُنْ له المُطالَبَةُ ببَدَلِ التالِفَةِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ لم يَلْزَمْ فيها ، وتَكُونُ المَقْبُوضَةُ رَهْنًا بجَمِيعِ الثَّمَنِ . فإنْ تَلِفَت إحْدَى العَيْنَيْن بعدَ القَبْضِ ، فلا خِيارَ للبائِعِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ لو تَلِف كلُّه ، لم يَثْبُتْ للبائِعِ خِيارٌ ، فإذا تَلِف بَعْضُه كانَ أوْلَى ، ثم إن كان تَلَفُها بعدَ قَبْضِ العَيْنِ الأُخْرَى ، فقد لَزِم الرَّهْنُ فيها ، وإنْ كان قبلَ قَبْضِ الأُخْرَى ، فالرّاهِنُ مُخَيَّرٌ بينَ إقْباضِها وبينَ تَرْكِه ، فإنِ امْتَنَعَ مِن تَقْبِيضِها ، ثَبَت للبائِعِ الخِيارُ ، كما لو لم(1) تَتْلَفِ الأُخْرَى .

فصل : وإذا رَهَنَه دَارًا ، فانْهَدَمَتْ قبلَ قَبْضِها ، لم يَنْفَسِخْ عَقْدُ الرَّهْنِ ؛ لأنَّ مالِيَّتَها لم تَذْهَبْ بالكُلِّيَّةِ ، فإنَّ عَرْصَتَها وأنْقاضَها باقِيَةٌ ،

الإنصاف ....

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ويَثْبُتُ للمُرْتَهِنِ الخِيارُ إن كان الرَّهْنُ مَشْرُوطًا فى بَيْعٍ ؛ لتَعَيُّبِها[1] ونقْص قِيمَتِها . فإن قيلَ : فلِمَ لا يَنْفَسِخُ عَقْدُ الرَّهْنِ ، كعَقْدِ الإجارَةِ ؟ قُلْنا : الإجارَةُ عَقْدٌ على مَنْفَعَةِ السُّكْنَى ، وقد تَعَذَّرَتْ وعَدِمَتْ ، فبَطَلَ العَقْدُ ؛ لعَدَمِ المَعْقُودِ عليه ، والرَّهْنُ عَقْدُ اسْتِيثاقٍ يَتَعَلَّقُ بالأعْيانِ التى فيها المالِيَّةُ ، وهى باقِيَةٌ . فعلى هذا ، تكُونُ العَرْصَةُ والأنْقاضُ مِن الخَشَبِ والأحْجارِ ونحوِها مِن الرَّهْنِ ؛ لأنَّ العَقْدَ وارِدٌ على جَمِيعِ الأعْيانِ ، والأنْقاضُ منها ، وما دَخَل فى العَقْدِ اسْتَقَرَّ بالقَبْضِ .

فصل : ويَجُوزُ للمُرْتَهِنِ أن يُوَكِّلَ فى قَبْضِ الرَّهْنِ ، ويَقُومُ قَبْضُ وَكِيلِه مَقامَ قَبْضِه فى لُزُومِ الرَّهْنِ وسائِرِ أحْكَامِه . فإن وكَّلَ المُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ فى قَبْضِ الرَّهْنِ له مِن نَفْسِه ، لم يَصِحَّ ، ولم يَكُنْ قَبْضًا ؛ لأنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ ليَسْتَوْفِىَ الحَقَّ منه عندَ تَعَذُّرِ اسْتِيفائِه مِن الرَّاهِنِ ، فإذا كان فى يَدِ الرَّاهِنِ لم يَحْصُلْ مَعْنَى الوَثِيقَةِ ، وقد ذَكَرْنا فى البَيْعِ ، أنَّ المُشْتَرِىَ لو دَفَع إلى البائِعِ وِعاءً ، وقال : كِلْ لِى حَقِّى فيه . ففَعَلَ ، كان قَبْضًا ، فيُخَرَّجُ هٰهُنا مِثْلُه .

فصل : إذا أقَرَّ الرَّاهِنُ بتَقْبِيضِ الرَّهْنِ ، أو أقَرَّ المُرْتَهِنُ بقَبْضِه ، كان مَقْبُولًا فيما يُمْكِنُ صِدْقُهما فيه . فإن أقَرَّ الرَّاهِنُ بالتَّقْبِيضِ ثم [٤١/٤ ظ] أنْكَرَ ، وقال : أقْرَرْتُ بذلك ولم أكُنْ أقْبَضْتُ شيئًا . أو أقَرَّ المُرْتَهِنُ بالقَبْضِ ثم أنْكَرَه ، فالقولُ قولُ المُقَرِّ له ، فإن طَلَبَ المُنْكِرُ يَمِينَه ، ففيه

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « لتعينها » .

الشرح الكبير وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَلْزَمُه يَمينٌ ؛ لأنَّ الإقْرارَ أقْوَى مِن البَيِّنَةِ ، ولو قامَتِ البَيِّنَةُ بذلك ، فطَلَب المَشْهُودُ عليه يَمينَ خَصْمِه ، لم يُجَبْ إليها ، فكذلك الإقْرارُ . والثّانِي ، يَلْزَمُه اليَمِينُ . وهو قولُ الشافعيِّ . وهو أوْلَى ؛ لأنَّ العادَةَ جارِيَةٌ بأنَّ الإنْسانَ يَشْهَدُ على نَفْسِه بالقَبْضِ قبلَه ، فكذلك تُسْمَعُ دَعْواه ، ويَلْزَمُ خَصْمَه اليَمِينُ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن حُكْمِ العادَةِ ، بخِلافِ البَيِّنَةِ ، فإنَّها لا تَشْهَدُ[1] بالحَقِّ قبلَه ، ولو فَعَلَتْ ذلك لم تَكُنْ عادِلَةً . وقال القاضِي : إن كان المُقِرُّ غائِبًا ، فقال : أقْرَرْتُ ؛ لأنَّ وكِيلِي ، كَتَب إلَيَّ بذلك ، ثم بان لى خِلافُه . سَمِعْنا قَوْلَه ، وأحْلَفْنا خَصْمَه . وإن أقَرَّ أنَّه باشَرَ ذلك بنَفْسِه ، ثم عاد فأكْذَبَ نَفْسَه ، لم يُحْلَفْ خَصْمُه . وهذا قولُ بَعْضِ أصْحابِ الشافعيِّ . فأمّا إنِ اخْتَلَفا فى القَبْضِ ، فقال المُرْتَهِنُ : قَبَّضْتُه . وأنْكَرَ الرّاهِنُ ، فالقَوْلُ قولُ صاحِبِ اليَدِ ؛ لأنَّه إن كان فى يَدِ الرّاهِنِ ، فالأصْلُ معه ، وهو عَدَمُ الإقْباضِ ، ولم يُوجَدْ ما يَدُلُّ على خِلافِه ، وإن كان فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فقد وُجِدَ القَبْضُ ؛ لكَوْنِه لا يَحْصُلُ فى يَدِه إلَّا بعدَ قَبْضِه . وإنِ اخْتَلَفا فى الإذْنِ ، فقال الرّاهِنُ : أخَذْتَه بغَيرِ إذْنِي . قال : بل بإذْنِك . وهو فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فالقَوْلُ قولُه ؛ لأنَّ الظّاهِرَ معه ، فإنَّ العَقْدَ قد وُجِدَ ، ويَدُه تَدُلُّ على أنَّه بحَقٍّ . ويَحْتَمِلُ أن يَكُونَ القولُ قولَ الرّاهِنِ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الإذْنِ . وهذا مَذْهَبُ الشافعيِّ . ذَكَر القاضِي هَذَيْن الوَجْهَيْن .

الإنصاف ....

(١) بعده فى م : « إلا » .

المقنع

وَتَصَرُّفُ الرَّاهِنِ فِى الرَّهْنِ لَا يَصِحُّ ، إِلَّا الْعِتْقَ ، فَإِنَّهُ يَنْفُذُ وَتُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ . وَعَنْهُ ، لَا يَنْفُذُ عِتْقُ الْمُعْسِرِ .

الشرح الكبير

١٧٨٦ – مسألة : (وتَصَرُّفُ الرَّاهِنِ فى الرَّهْنِ لا يَصِحُّ ، إلَّا العِتْقَ ، فإنَّه يَصِحُّ ، وتُؤْخذُ منه قِيمَتُه[1] رَهْنًا مكانَه . وعنه ، لا يَنْفُذُ عِتْقُ المُعْسِرِ) إذا تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ (٢فى الرَّهْنِ٢) بغَيْرِ رِضَا المُرْتَهِنِ ، بغَيْرِ العِتْقِ ، كالبَيْعِ والهِبَةِ ، والوَقْفِ ، والرَّهْنِ ، ونَحْوِه ، فتَصَرُّفُه باطِلٌ ؛ لأَنَّه تَصَرُّفٌ يُبْطِلُ حَقَّ المُرْتَهِنِ مِن الوَثِيقَةِ ، غيرُ مَبْنِىٍّ على التَّغْلِيبِ والسِّرايَةِ ، فلم يَصِحَّ بغَيْرِ إذْنِ المُرْتَهِنِ ، كفَسْخِ الرَّهْنِ . وفى الوَقْفِ وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يَصِحُّ ؛ لأَنَّه يَلْزَمُ لحَقِّ اللهِ تَعالَى ، أشْبَهَ العِتْقَ . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّه تَصَرُّفٌ لا يَسْرِى إلى مِلْكِ الغيرِ ، فلم يَصِحَّ ، كالهِبَةِ . فإن أذِن فيه المُرْتَهِنُ[3] ، صَحَّ ، وبَطَلَ الرَّهْنُ ؛ (٢لأَنَّه أذِن فيما يُنافِى حَقَّه ، فبَطَل بفِعْلِه ، كالعِتْقِ٢) ، إلَّا أن يَأْذَنَ فى البَيْعِ ، ففيه تَفْصِيلٌ نَذْكُرُه فيما بَعْدُ ، إن شاءَ اللهُ تعالى [٤٢/٤و] .

الإنصاف

قوله : وتَصَرُّفُ الرَّاهِنِ فى الرَّهْنِ لا يصِحُّ ، إلَّا بالعِتْقِ ، فإنَّه ينْفُذُ وتُؤْخَذُ منه قِيمَتُه رَهْنًا مَكانَه . إذا تصَرَّفَ الرَّاهِنُ فى الرَّهْنِ ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ بالعِتْقِ أو بغيرِه ، فإنْ كان بالعِتْقِ ، فالصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه ينْفُذُ ، وسَواءٌ كان مُوسِرًا أو مُعْسِرًا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونصَّ عليه فى المُعْسِرِ . قال الزَّرْكَشِىُّ :

---

(١) بعده فى الأصل ، ر ، ق ، م : « فتجعل » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : وليس للرّاهِنِ الانْتِفاعُ بالرَّهْنِ ، باسْتِخْدامٍ ، ولا وَطْءٍ ، ولا سُكْنَى ، ولا غيرِ ذلك . ولا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فيه بإجارَةٍ ولا إعارَةٍ ولا غيرِهما بغيرِ رِضَا المُرْتَهِنِ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال مالكٌ ، وابنُ أبى ليلى ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : للرّاهِنِ إجارَتُه وإعارَتُه مُدَّةً لا يَتأَخَّرُ انْقِضاؤُها عن حُلُولِ الدَّيْنِ . وهل له أن يَسْكُنَ بنَفْسِه ؟ على اخْتِلافٍ بينَهم فيه[1] . وإن كان الرَّهْنُ عَبْدًا ، فله اسْتِيفاءُ مَنافِعِه بغَيْرِه ، وهل له ذلك بنَفْسِه ؟ على الخِلافِ . وليس له إجارَةُ الثَّوْبِ ولا ما يَنْقُصُ بالانْتِفاعِ . وبَنَوْه على أنَّ المنافِعَ للرَّاهِنِ لا تَدْخُلُ فى الرَّهْنِ ، ولا يَتعَلَّقُ بها حَقُّه ، وسَيَأْتِى الكلامُ فيه . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ[2] مَحْبُوسَةٌ ، فلم يَكُنْ للمالكِ الانْتِفاعُ بها ، كالمَبِيعِ المَحْبُوسِ عندَ البائعِ على قَبْضِ ثَمَنِه . إذا ثَبَت هذا فإنَّ المُتراهِنَيْن إن لم يَتَّفِقا على الانْتِفاعِ بها ، لم يَجُزْ

الإنصاف

وهو المَشْهورُ ، [٢/١١٥ ظ] والمُخْتارُ مِنَ الرِّواياتِ للأكثرين . ويحْتَمِلُ أنْ لا يَنْفُذَ عِتْقُ المُعْسِرِ . وذكَرَه فى « المُحَرَّرِ » تخْريجًا . وهو رِوايَةٌ عن أحمدَ ، [3]وقدَّمه فى بعضِ نُسَخِ « المُقْنِعِ » كذلك[3] ، اخْتارَها أبو محمدٍ الجَوْزِىٌّ . قلتُ : وهو قَوِىٌّ فى النَّظَرِ . وطَرِيقَةُ بعضِ الأصحابِ ، إنْ كان المُعْتِقُ مُعْسِرًا ، اسْتَسْعَى العَبْدَ بقَدْرِ قِيمَتِه تُجْعَلُ رَهْنًا . وقيل : لا يصِحُّ عِتْقُ المُوسِرِ أيضًا . وذكَرَه فى « المُبْهِجِ » وغيرِه رِوايةً . واخْتارَه صاحِبُ « المُبْهِجِ » . وقال فى

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى ق ، را : « غير » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

الانْتِفاعُ ، وكانت منافِعُها[1] مُعَطَّلَةً ، فإن كانت دارًا أُغْلِقَتْ ، وإن كان عَبْدًا أو غيرَه تعَطَّلَتْ مَنافِعُه ، حتى يَنْفَكَّ الرَّهْنُ . فإنِ اتَّفَقا على إجارَةِ الرَّهْنِ ، أو[2] إعارَتِه ، جاز ذلك ، فى ظاهِرِ قولِ الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّه جَعَل غَلَّةَ الدّارِ وخِدْمَةَ العَبْدِ مِن الرَّهْنِ ، ولو عُطِّلَتْ مَنافِعُهما لم يَكُنْ لهما غَلَّةٌ . وقال ابنُ أبى مُوسى : إن أذِن الرّاهِنُ للمُرْتَهِنِ فى إعارَتِه ، أو إجارَتِه ، صَحَّ ، والأُجْرَةُ رَهْنٌ ، وإن أجَرَهُ الرَّاهِنُ بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، خَرَج مِن الرَّهْنِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، ولا يَخْرُجُ فى الآخَرِ ، كما لو أجَرَه المُرْتَهِنُ . وقال أبو الخَطَّابِ فى المُشاعِ : يُؤْجِرُه الحاكِمُ لهما . وذكَر أبو بكرٍ فى « الخِلافِ » ، أنَّ مَنافِعَ الرَّهْنِ تُعَطَّلُ مُطْلَقًا ، ولا يُؤْجِراه . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وقالُوا : إذا أجَرَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ[3] بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، كان إخْراجًا مِن الرَّهْنِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ يَقْتَضِى حَبْسَه عندَ المُرْتَهِنِ أو نائِبِه على الدَّوامِ ، فمتى وُجِدَ عَقْدٌ يَسْتَحِقُّ به زَوالَ الحَبْسِ ، زال الرَّهْنُ . ولَنا ، أنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الاسْتِيثاقُ بالدَّيْنِ واسْتِيفاؤُه مِن ثَمَنِه عندَ تَعَذُّرِ اسْتِيفائِه مِن ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، وهذا لا يُنافِى الانْتِفاعَ به ، ولا

الإنصاف

« الفائقِ » : وعنه ، لا يَنفُذُ عِتقُ المُوسِرِ بغيرِه . اخْتارَه شيْخُنا . يعْنِى به الشَّيْخَ تَقِىَّ الدِّينِ . فعلى المذهبِ فى المُوسِرِ ، يُؤْخَذُ منه قِيمَتُه رَهْنًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وخيَّره أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبيهِ » بينَ الرُّجوعِ بقِيمَتِه وبينَ أخْذِ عَبْدٍ مِثْلِه .

---

(١) فى م : « منافعه » .

(٢) فى م : « و » .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

إجارَتَه ، و(١) إعارَتَه ، فجاز اجْتِماعُهما ، كانْتِفاعِ المُرْتَهِنِ به ، ولأنَّ تَعْطِيلَ مَنْفَعَتِه تَضْيِيعٌ للمالِ ، وقد نَهَى النبيُّ ﷺ عن إضاعَتِه(٢) ، ولأنَّه عَيْنٌ تَعَلَّقَ بها حَقُّ الوَثِيقَةِ ، فلم يَمْنَعْ إجارَتَها ، كالعَبْدِ إذا ضَمِن بإذْنِ سَيِّدِه ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ مُقْتَضَى الرَّهْنِ الحَبْسُ ، بل مُقْتَضاه تَعَلُّقُ الحَقِّ به على وَجْهٍ تَحْصُلُ به الوَثِيقَةُ ، وذلك غيرُ مُنافٍ [٤٢/٤ ظ] للانْتِفاعِ به . ولو سَلَّمْنا أنَّ مُقْتَضاهُ الحَبْسُ ، فلا يَمْنَعُ (٣أن يكونَ ٣) المُسْتأْجِرُ نائِبًا عنه في إمْساكِه وحَبْسِه ، ومُسْتَوْفِيًا مَنْفَعَتَه لنَفْسِه .

فصل : ولا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِن إصْلاحِ الرَّهْنِ ، ودَفْعِ الفَسادِ عنه ، ومُداواتِه إنِ احْتاجَ إليها ، فإذا كان ماشِيَةً فاحْتاجَتْ إلى إطْراقِ الفَحْلِ ، فللرّاهِنِ ذلك ؛ لأنَّ فيه مَصْلَحَةَ الرَّهْنِ وزِيادَتَه ، وذلك زِيادَةٌ في حَقِّ(٤) المُرْتَهِنِ مِن غيرِ ضَرَرٍ ، وإن كانت فُحُولًا لم يَكُنْ للرَّاهِنِ إطْراقُها بغيرِ رِضَا المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه انْتِفاعٌ لا مَصْلَحَةَ للرَّهْنِ(٥) فيه ، فهو كالاسْتِخْدامِ ، إلَّا أن يَكُونَ يَتَضَرَّرُ بتَرْكِ الإطْراقِ ، فيَجُوزُ ؛ لأنَّه كالمُداواةِ له .

الإنصاف

وعلى المذهبِ في المُعْسِرِ ، متى أيْسَرَ بقِيمَتِه قبلَ حُلولِ الدَّيْنِ ، أُخِذَتْ ، وجُعِلَتْ رَهْنًا . وأمَّا بعدَ الحُلولِ ، فلا فائدَةَ في أخْذِها رَهْنًا ، بل يُؤْمَرُ بالوَفاءِ .

---

(١) في م : « ولا » .
(٢) تقدم تخريجه في ٢٤٩/٨ .
(٣ - ٣) في م : « كون » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) في الأصل ، را : « للراهن » .

الشرح الكبير

فصل : وليس للرّاهِنِ عِتْقُ الرَّهْنِ ؛ لأنَّه يُبْطِلُ حَقَّ المُرْتَهِنِ مِن الوَثِيقَةِ ، وذلك إضْرارٌ به ، فإن فَعَل ، نَفَذ عِتْقُه ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال شَرِيكٌ ، والحسنُ بنُ صالحٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، والشافعيُّ فى أحَدِ أقْوالِه . إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ قال : يَسْتَسْعِى العَبْدَ فى قِيمَتِه إن كان المُعْتِقُ مُعْسِرًا[1] . وعن أحمدَ ، أنَّه لا يَنْفُذُ عِتْقُ المُعْسِرِ . ذَكَرها الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ . وهو قولُ مالكٍ ، والقولُ الثّانِى للشافعيِّ ؛ لأنَّ عِتْقَه يُسْقِطُ حَقَّ المُرْتَهِنِ مِن الوَثِيقَةِ مِن عَيْنِ الرَّهْنِ وبَدَلِها ، فلم يَنْفُذْ ؛ لِما فيه مِن الإضْرارِ بالمُرْتَهِنِ ، ولأنَّه عِتْقٌ يُبْطِلُ حَقَّ غيرِ المالكِ ، فنَفَذَ مِن المُوسِرِ دُونَ المُعْسِرِ ، كعِتْقِ شِرْكٍ له فى عَبْدٍ . وقال عطاءٌ ، والبَتِّىُّ ، وأبو ثَوْرٍ : لا يَنْفُذُ عِتْقُ الرّاهِنِ ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا . وهو القولُ الثّالِثُ للشافعيِّ ؛ لأنَّه مَعْنًى يُبْطِلُ حَقَّ الوَثِيقَةِ مِن الرَّهْنِ ، أشْبَهَ البَيْعَ . ولَنا ، أنَّه إعْتاقٌ مِن مالكٍ جائزِ التَّصَرُّفِ تامِّ المِلْكِ ، فنَفَذَ ، كعِتْقِ المُسْتَأْجِرِ ، ولأنَّ الرَّهْنَ عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ لاسْتِيفاءِ الحَقِّ ، فنَفَذَ فيها عِتْقُ المالكِ ، كالمَبِيعِ فى يَدِ البائعِ ، والعِتْقُ يُخالِفُ البَيْعَ ، فإنَّه مَبْنِىٌّ على التَّغْلِيبِ والسِّرايَةِ ، ويَنْفُذُ فى مِلْكِ الغيرِ ، ويَجُوزُ عِتْقُ المَبِيعِ قبلَ قَبْضِه ، والآبِقِ ، والمَجْهُولِ ، وما لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، ويَجُوزُ تَعْلِيقُه على الشُّروطِ[2] ،

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، حيثُ قُلْنا : يأْخُذُ القِيمَةَ . فإنَّها تكونُ وَقْتَ العِتْقِ . وحيثُ قُلْنا : لا يَنْفُذُ عِتْقُه . فقالَ الزَّرْكَشِىُّ : ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ ، أنَّه لا يَنْفُذُ

---

(١) فى م : « موسرًا » .

(٢) فى م : « الشرط » .

الشرح الكبير

بخِلافِ البَيْعِ . إذا ثَبَت هذا ، فإن كان مُوسِرًا ، أُخِذَتْ منه قِيمَتُه ، فجُعِلَتْ مَكانَه رَهْنًا ؛ لأنه أبْطَلَ حَقَّ الوَثِيقَةِ بغيرِ إذْنِ المُرْتَهِنِ ، فلَزِمَتْه قِيمَتُه ، كما لو أبْطَلَها أجْنَبِيٌّ ، أو كما لو أتْلَفَه ، وتكُونُ القِيمَةُ رَهْنًا ؛ لكَوْنِها نائِبَةً عن العَيْنِ ، وبَدَلًا منها ، وإن كان مُعْسِرًا فهى فى ذِمَّتِه ، فإن أيْسَرَ قبلَ حُلُولِ الحَقِّ ، أُخِذَتْ منه فجُعِلَتْ رَهْنًا ، إلَّا أن يَخْتارَ تَعْجِيلَ الحَقِّ ، فيَقْضِيَه ، ولا يَحْتاجُ إلى رَهْنٍ ، وإن أيْسَرَ بعدَ حُلُولِ الحَقِّ طُولِبَ بالدَّيْنِ خاصَّةً ؛ لأنَّ ذِمَّتَه تَبْرَأُ به مِن الحَقَّيْنِ معًا . [٤/ ٤٣ و] والاعْتِبارُ بقِيمَةِ العَبْدِ حالَ العِتْقِ ؛ لأنَّه وَقْتُ الإتْلافِ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة فى المُعْسِرِ : يَسْتَسْعِى العَبْدَ فى قِيمَتِه ، ثم يَرْجِعُ على الرّاهِنِ . وفيه إيجابُ الكَسْبِ على العَبْدِ ، ولا صُنْعَ له ، ولا جِنايَةَ منه ، فكان إلْزامُ الغُرْمِ للمُتْلِفِ أوْلَى ، كحالِ اليَسارِ ، وكَسائِرِ الإتْلافِ .

فصل : فإن أعْتَقَه بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، فلا نعلمُ خِلافًا فى نُفُوذِ عِتْقِه على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّ المَنْعَ كان لحَقِّ المُرْتَهِنِ ، وقد أذِنَ ، ويَسْقُطُ حَقُّه مِن الوَثِيقَةِ مُوسِرًا كان المُعْتِقُ أو مُعْسِرًا ؛ لأنَّه أذِنَ فيما يُنافِى حَقَّه ، فإذا وُجِدَ ، زال حَقُّه ، وقد رَضِىَ به لرِضاه بما يُنافِيه وإذْنِه فيه ، فلم يَكُنْ له بَدَلٌ . فإن رَجَع عن الإذْنِ قبلَ العِتْقِ ، وعَلِم الرّاهِنُ برُجُوعِه ، بَطَل الإذْنُ ، وإن لم يَعْلَمْ برُجُوعِه ، فأعْتَقَ ، ففيه وَجْهان ، بناءً على عَزْلِ

الإنصاف

بعدَ[1] زَوالِ الرَّهْنِ . وفى « الرِّعايَةِ » ، احْتِمالٌ بالنُّفوذِ . الثَّانيةُ ، يحْرُمُ على الرَّاهِنِ عِتْقُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وعنه لا يحْرُمُ .

---

(١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

وَقَالَ الْقَاضِى : لَهُ تَزْوِيجُ الأَمَةِ ، وَيَمْنَعَ الزَّوْجَ وَطْأَهَا ، وَمَهْرُهَا رَهْنٌ مَعَهَا . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ .

الشرح الكبير

الوَكِيلِ بدُونِ عِلْمِه . وإن رَجَعَ بعدَ العِتْقِ ، لم يَنْفَعْه الرُّجُوعُ ، والقولُ قولُ المُرْتَهِنِ مع يمينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الإِذْنِ . وإنِ اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَوَرَثَةُ المُرْتَهِنِ ، فالقولُ قولُ (1) وَرَثَةِ المُرْتَهِنِ (1) أيضًا ، إلَّا أنَّ أيْمانَهُم على نَفْىِ العِلْمِ ؛ لأنَّها على فِعْلِ الغَيْرِ . وإنِ اخْتَلَفَ المُرْتَهِنُ ووَرَثَةُ الرَّاهِنِ ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ مع يَمِينِه ، وإن لم يَحْلِفْ ، قُضِىَ عليه بالنُّكُولِ .

١٧٨٧ – مسألة : وليس له(2) تزْوِيجُ(3) الأمَةِ المَرْهُونَةِ ، فإن فَعَل ، لم يَصِحَّ . وهذا اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ ، وقولُ مالكٍ ، والشافعىِّ . وقال القاضى وجَماعَةٌ مِن أصحابِنا : يَصِحُّ وللمُرْتَهِنِ مَنْعُ الزَّوْجِ مِن وَطْئِها لحَقِّ المُرْتَهِنِ ، حتى لا تخْرُجَ عن يَدِه ، فيَفُوتَ القَبْضُ (ومَهْرُها رَهْنٌ معها) لأنَّه مِن نَمائِها وبِسَبَبِها ، فكان رَهْنًا معها ، كأُجْرَتِها وسائِرِ

الإنصاف

ويأْتِى إذا أقَرَّ بعِتْقِه ، أو بَيْعِه ، أو غيرِهما ، فى كلامِ المُصَنِّفِ قريبًا . وإنْ كان تَصَرُّفُ الرَّاهِنِ بغيرِ العِتْقِ ، لم يصِحَّ تَصَرُّفُه مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال المُصَنِّفُ هنا : وهو أصحُّ . وجزَم به كثيرٌ منهم . وقيل : يصِحُّ وَقْفُه . وقال القاضى ، وجماعةٌ : يصِحُّ تَزْوِيجُ الأمَةِ ، ويُمْنَعُ الزَّوْجُ مِن وَطْئِها ، ومَهْرُها رَهْنٌ معَها . وقالَه أبو بَكْرٍ ، وذكَرَه عن أحمدَ . واخْتارَه ابنُ

(1 – 1) فى م : « الورثة » .

(2) فى م : « عليه » .

(3) فى الأصل : « تزوج » .

الشرح الكبير

نَمائِها . وهذا مَذْهَبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ مَحَلَّ النِّكاحِ غيرُ مَحَلِّ عَقْدِ الرَّهْنِ ، ولذلك صَحَّ رَهْنُ المُزَوَّجَةِ ، ولأنَّ الرَّهْنَ لا يُزِيلُ المِلْكَ ، فلم يَمْنَعِ التَّزْوِيجَ ، كالإِجارَةِ . ولَنا ، أنَّه تَصَرُّفٌ فى الرَّهْنِ بما يَنْقُصُ ثَمَنَه ، ويَشْغَلُ[1] بعضَ مَنافِعِه ، فلم يَمْلِكْه الرّاهِنُ بغيرِ رِضَا المُرْتَهِنِ ، كالإِجارَةِ ، ولا يَخْفَى تَنْقِيصُه لثَمَنِها ، فإنَّه يُعَطِّلُ مَنافِعَ بُضْعِها[2] ، ويَمْنَعُ مُشْتَرِيَها مِن وَطْئِها وحِلِّها ، ويُوجِبُ عليها تَمْكِينَ زَوْجِها مِن الاسْتِمْتاعِ بها ، ويُعَرِّضُها بوَطْئِه للحَمْلِ الذى يُخافُ منه تَلَفُها ، ويَشْغَلُها عن خِدْمَتِه بتَرْبِيَةِ وَلَدِها ، فتَذْهَبُ الرَّغْبَةُ فيها ، وتَنْقُصُ نَقْصًا كَثِيرًا ، ورُبَّما مَنَعَ بَيْعَها بالكُلِّيَّةِ . وقَوْلُهم : إنَّ مَحَلَّ عَقْدِ النِّكاحِ غيرُ مَحَلِّ الرَّهْنِ . غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ مَحَلَّ الرَّهْنِ [٤٣/٤ ظ] مَحَلُّ البَيْعِ ، والبَيْعُ يَتَناوَلُ جُمْلَتَها ، ولهذا يُباحُ لمُشْتَرِيها اسْتِمْتاعُها ، وإنَّما صَحَّ رَهْنُ المُزَوَّجَةِ ؛ لبَقاءِ مُعْظَمِ المَنْفَعةِ فيها ، وبَقائِها مَحَلًّا للبَيْعِ ، كما يَصِحُّ رَهْنُ المُسْتَأْجَرَةِ . ويُفارِقُ الرَّهْنُ الإِجارَةَ ، فإنَّ التَّزْوِيجَ لا يُؤَثِّرُ فى مَقْصُودِ الإِجارَةِ ، ولا يَمْنَعُ المُسْتَأْجِرَ مِن اسْتِيفاءِ المَنافِعِ المُسْتَحَقَّةِ له ، ويُؤَثِّرُ

الإنصاف

عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وأطْلَقَهما فى « التَّلْخِيصِ » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » . وفى طَرِيقَةِ بعضِ الأصحابِ ، يصِحُّ بَيْعُ الرَّاهِنِ ، ويلْزَمُه ، ويقِفُ لُزومُه فى حقِّ المُرْتَهِنِ ، كبَيْعِ الخِيارِ . وتقدَّم فى كتابِ الزَّكاةِ حُكْمُ إخْراجِها مِنَ المَرْهُونِ .

(١) فى را ، م : « يستغل » .
(٢) فى ر ١ : « بعضها » .

المقنع

وَإِنْ وَطِئَ الْجَارِيَةَ ، فَأَوْلَدَهَا ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَأُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهَا ، فَجُعِلَتْ رَهْنًا .

الشرح الكبير

فى مَقْصُودِ الرَّهْنِ ، وهو اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِها ؛ لأنَّ تَزْوِيجَها يَمْنَعُ بَيْعَها ، أو يَنْقُصُ ثَمَنَها ، فيَتَعَذَّرُ اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ بكَمالِه .

١٧٨٨ – مسألة : (وإنْ وَطِئَ الجارِيَةَ ، فأوْلَدَها ، خَرَجَتْ مِن الرَّهْنِ ، وأُخِذَتْ منه قِيمَتُها ، فجُعِلَتْ رَهْنًا) لا يَجُوزُ للرَّاهِنِ وَطْءُ أمَتِه المَرْهُونَةِ ، فى قولِ أكْثَرِ أهلِ العِلْمِ . وقال بعضُ أصحابِ الشافعىِّ : له وَطْءُ الآيِسَةِ والصَّغِيرَةِ ؛ لكَوْنِه لا ضَرَرَ فيه ، فإنَّ عِلَّةَ المَنْعِ خَوْفُ الحَمْلِ ، مَخافَةَ أنْ تَلِدَ منه ، فتَخْرُجَ مِن الرَّهْنِ ، أو تَتَعَرَّضَ للتَّلَفِ ، وهذا مَعْدُومٌ فيهما . وسائِرُ أهْلِ العِلْمِ على خِلافِ هذا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ للمُرْتَهِنِ مَنْعَ الرَّاهِنِ مِن وَطْءِ أمَتِهِ المَرْهُونَةِ . ولأنَّ سائِرَ مَن يَحْرُمُ وَطْؤُها لا فَرْقَ فيه بين الآيِسَةِ والصَّغِيرَةِ وغَيْرِهما ، كالمُعْتَدَّةِ والمُسْتَبْرَأةِ والأجْنَبِيَّةِ ، ولأنَّ الوَقْتَ الذى تَحْبَلُ[١] فيه يَخْتَلِفُ ، ولا يَتَحَرَّرُ[٢] ، فمُنِعَ مِن الوَطْءِ جُمْلَةً ، كما حَرُمَ الخَمْرُ

الإنصاف

قوله : وإنْ وَطِئَ الجارِيَةَ فأوْلَدَها ، خرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وعامَّةُ الأصحابِ يجْزِمُون بذلك ، بخِلافِ العِتْقِ ؛ لأنَّ الفِعْلَ أوْلَى مِنَ القَوْلِ ، بدَليلِ نفُوذِ إيلادِ المَجْنُونِ دُونَ عِتْقِه . وظاهِرُ كلامِه فى « التَّلْخيصِ » ، إجْراءُ الخِلافِ فيه ، فإنَّه قال : والاسْتِيلادُ مُرَتَّبٌ على العِتْقِ ،

(١) فى م : « تحمل » .

(٢) فى ق : « يتحرز » . وفى م : « ينحزر » .

الشرح الكبير

للسُّكْرِ ، وحَرُمَ منه اليَسِيرُ الذى لا يُسْكِرُ ؛ لِكَوْنِ السُّكْرِ يَخْتَلِفُ . فإن وَطِئَ ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنها مِلْكُه ، وإنَّما حَرُمَتْ عليه لعارِضٍ ، كالمُحْرِمَةِ والصَّائِمَةِ . ولا مَهْرَ عليه ؛ لأنَّ المُرْتَهِنَ لا حَقَّ له فى مَنْفَعَتِها ، ووَطْؤُها لا يَنْقُصُ قِيمَتَها إذا كانت ثَيِّبًا ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَخْدَمَها . وإن تَلِفَ جُزْءٌ منها أو نَقَصَها ، مثلَ أنِ افْتَضَّ البِكْرَ أو أفْضَاها ، فعليه قِيمَةُ ما أتْلَفَ ، فإن شاء جَعَلَه رَهْنًا معها ، وإن شاء جَعَلَه قضاءً مِن الحَقِّ ، إن لم يَكُنْ حَلَّ . فإن كان الحَقُّ قد حَلَّ ، جَعَلَه قَضاءً لا غيرُ ؛ فإنَّه لا فائِدَةَ فى جَعْلِه رَهْنًا . ولا فَرْقَ بينَ الصَّغِيرَةِ والكَبِيرَةِ فيما ذَكَرْناه .

فصل : فإن أوْلَدَها ، خَرَجَتْ مِن الرَّهْنِ ، وعليه قِيمَتُها حينَ أحْبَلَها ، كما لو جَرَح العَبْدَ كانت عليه قِيمَتُه يومَ جَرَحَه ، ولا فَرْقَ بينَ المُوسِرِ والمُعْسِرِ ، إلَّا أنَّ المُوسِرَ تُؤْخَذُ منه قِيمَتُها ، والمُعْسِرَ تكُونُ فى ذِمَّتِه قِيمَتُها ، على حَسَبِ ما ذَكَرْنا فى العِتْقِ . وهذا قولُ أصحابِ الرَّأْىِ . وقولُ الشافعىِّ هٰهُنا كقَوْلِه فى العِتْقِ ، إلَّا أنَّه إذا قال : لا يَنْفُذُ الإحْبالُ . فإنَّما هو فى حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فأمَّا فى حَقِّ الرَّاهِنِ ، فهو ثابِتٌ ، فلا يَجُوزُ له أنْ يَهَبَها للمُرْتَهِنِ . ولو حَلَّ الحَقُّ وهى حامِلٌ ، لم يَجُزْ بَيْعُها ؛ لأنَّها

الإنصاف

وأوْلَى بالنُّفوذِ ؛ لأنَّه فِعْلٌ . انتهى .

فائدة : للرَّاهِنِ الوَطْءُ بشَرْطٍ . ذكَرَه فى « عُيونِ المَسائلِ » ، و « المُنْتَخَبِ » . نقَلَه فى « الفُروعِ » ، فى الكِتابَةِ .

قوله : وأُخِذَتْ منه قِيمَتُها ، فجُعِلَتْ رَهْنًا . وهذا بلا نِزاعٍ . وأكثرُ الأصحابِ قالُوا كما قال المُصَنِّفُ . وقال بعضُهم : يتَأَخَّرُ الضَّمانُ حتى تضَعَ ، فتَلْزَمَه قِيمَتُها

الشرح الكبير

حامِلٌ [٤/٤٤ و] بحُرٍّ ، فإذا وَلَدَتْ ، لم يَجُزْ بَيْعُها حتى تَسْقِيَ ولَدَها اللِّبَأَ ، ثم إن وَجَد مَن يُرْضِعُه ، بِيعَتْ ، وإلَّا تُرِكَتْ حتى تُرْضِعَه ، ثم يُباعُ منها بقَدْرِ الدَّيْنِ ، ويَثْبُتُ للباقِي حُكْمُ الاسْتِيلادِ ، فإذا مات الراهِنُ عَتَق . وإن رَجَع هذا[1] المَبيعُ إلى الرّاهِنِ ببَيْعٍ أو غيرِه ، أو بِيعَ جَمِيعُها ثم رَجَعَتْ إليه ، ثَبَت لها حُكْمُ الاسْتِيلادِ . وقال مالكٌ : إن كانت الأمَةُ تَخْرُجُ إلى الرّاهِنِ وتَأْتِيه ، خَرَجَتْ مِن الرَّهْنِ ، وإن تَسَوَّرَ عليها ، أخذَ وَلَدَها ، وبِيعَتْ . ولَنا ، أنَّ هذه أُمُّ وَلَدٍ ، فلم يَثْبُتْ فيها حُكْمُ الرَّهْنِ ، كما لو كان الوَطْءُ سابِقًا على الرَّهْنِ ، أو نَقُولُ : مَعْنًى يُنافِي الرَّهْنَ في ابْتِدائِه ، فنافاه في دَوامِه ، كالحُرِّيَّةِ .

فصل : فإن كان الوَطْءُ بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، خَرَجَتْ مِن الرَّهْنِ ، ولا شيءَ للمُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه أذِنَ في سَبَبِ ما يُنافِي حَقَّه ، فكان إذْنًا فيه . ولا نَعْلَمُ في هذا خِلافًا . وإن لم تَحْبَلْ ، فهي رَهْنٌ بحالِها . فإن قِيلَ : إنَّما أذِنَ في الوَطْءِ ، ولم يَأْذَنْ في الإحْبالِ . قُلْنا : الوَطْءُ هو المُفْضِي إلى الإحْبالِ ، ولا يَقِفُ ذلك على اخْتِيارِه ، فالإذْنُ في سَبَبِه إذْنٌ فيه . فإنْ أذِنَ ثم رَجَع ،

الإنصاف

يومَ أحْبَلَها . قالَه في « القاعِدَةِ الرَّابعَةِ والثَّمانِين » .

فائدة : له غَرْسُ الأرْضِ إذا كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا ، في أصحِّ الاحْتِمالَين . وأطْلَقَهما في « الفُروعِ » . ولا يُمْنَعُ مِن سَقْيِ شَجَرٍ وتَلْقِيحٍ ، وإنْزاءِ فَحلٍ على إناثٍ مَرْهُونَةٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قطَع به في « المُذْهَبِ » . وقدَّمه في « التَّبْصِرَةِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يُمْنَعُ . ولا يُمْنَعُ مِن مُداواةٍ وفَصْدٍ ونحوِه ،

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

فهو كمَن لم يَأْذَنْ . وإنِ اخْتلَفا فى الإِذْنِ ، فالقولُ قولُ مَن يُنْكِرُه ، وإنْ أقرَّ المُرْتَهِنُ بالإِذْنِ ، وأنكرَ كَوْنَ الوَلَدِ مِن الوَطْءِ المأْذُونِ فيه ، أو قال : هو مِن زَوْجٍ أو زِنًى . فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ بأرْبَعِ شُرُوطٍ ؛ أحَدُها ، أن يَعْتَرِفَ المُرْتَهِنُ بالإِذْنِ . الثانى ، أن يَعْتَرِفَ بالوَطْءِ . الثالثُ ، أن يَعْتَرِفَ بالوِلادَةِ . الرابعُ ، أن يَعْتَرِفَ بمُضِىٍّ مُدَّةٍ بعدَ الوَطْءِ يُمْكِنُ أن تَلِدَه فيها . فحِينَئِذٍ لا يُلْتَفَتُ إلى إنْكارِه ، ويكونُ القولُ قولَ الرّاهِنِ بغيرِ يَمِينٍ ؛ لأنَّنا لم نُلْحِقْه به بدَعْواه ، بل بالشَّرْعِ . فإن أنْكَرَ شَرْطًا مِن هذه الشُّرُوطِ ، فقال : لم آذَنْ . أو قال : أذِنْتُ فما[1] وُطِئَتْ . أو قال : لم تَمْضِ مُدَّةٌ تَضَعُ فيها الحَمْلَ منذُ وُطِئَتْ . أو قال : ليس هذا وَلَدَها ، إنَّما اسْتعارَتْه . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ذلك كلِّه ، وبَقاءُ الوَثِيقَةِ صَحِيحَةً حتى تَقُومَ البَيِّنَةُ . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ .

فصل : ولو أذِنَ فى ضَرْبِها ، فضَرَبَها ، فتَلِفَتْ ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّ ذلك تَوَلَّدَ مِن المَأْذُونِ فيه ، فهو كتَوَلُّدِ الإِحْبالِ مِن الوَطْءِ .

فصل : وإذا أقَرَّ الرّاهِنُ بالوَطْءِ لم يَخْلُ مِن ثَلاثَةِ أحْوالٍ ؛ أحَدُها ، أن يُقِرَّ به حالَ العَقْدِ ، أو قَبْلَ لُزُومِه ، فحُكْمُ هذين واحِدٌ ، ولا يَمْنَعُ[2] صِحَّةَ الرَّهْنِ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ ، فإن بانَتْ حائِلًا[3] ، أو حامِلًا

الإنصاف

بل مِن قَطْعِ سِلْعَةٍ فيها خطَرٌ . ويُمْنَعُ مِن خِتانِه إلَّا مع دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ يبْرَأُ قبلَ أجَلِه .

---

(١) فى الأصل ، را : « فيما » .
(٢) بعده فى م : « ذلك » .
(٣) الحائل : غير الحامل .

المقنع

وَإِنْ أَذِنَ الْمُرْتَهِنُ لَهُ فِى بَيْعِ الرَّهْنِ ، أَوْ هِبَتِهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَفَعَلَ ، صَحَّ ، وَبَطَلَ الرَّهْنُ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِى بَيْعِهِ بِشَرْطِ أَنْ

الشرح الكبير

بوَلَدٍ لا يَلْحَقُ بالرَّاهِنِ ، فالرَّهْنُ بحالِه ، وكذلك إن [٤/٤٤ ظ] كان يَلْحَقُ به ، لكنْ لا تَصِيرُ به أُمَّ وَلَدٍ ، مثلَ أن وَطِئَها وهى زَوْجَتُه ، ثم مَلَكَها ورَهَنَها . وإن بانَتْ حامِلًا بما تَصِيرُ به أُمَّ وَلَدٍ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، ولا خِيارَ للمُرْتَهِنِ ، وإن كان مَشْرُوطًا فى بَيْعٍ ؛ لأنَّه دَخَلَ مع العِلْمِ بأنَّها قد لا تَكُونُ رَهْنًا ، فإذا خَرَجَتْ مِن الرَّهْنِ بذلك السَّبَبِ الذى عَلِمَه ، لم يَكُنْ له خِيارٌ ، كالمَرِيضِ إذا ماتَ ، والجانِى إذا اقْتُصَّ منه . وهذا قولُ أكْثَرِ الشافعيَّةِ . وقال بَعْضُهم : له الخِيارُ ؛ لأنَّ الوَطْءَ بنَفْسِه لا يُثْبِتُ الخِيارَ ، فلم يَكُنْ رِضاهُ به رِضًا بالحَمْلِ الذى يَحْدُثُ منه ، بخِلافِ الجِنايَةِ والمَرَضِ . ولَنا ، أنَّ إذْنَه فى الوَطْءِ إذْنٌ فيما يَئُولُ إليه ، كذلك رِضاه به رِضًا بما يَئُولُ إليه . الحالُ الثالثُ ، أقَرَّ بالوَطْءِ بعد لُزُومِ الرَّهْنِ ، فإنَّه يُقْبَلُ فى حَقِّه ، ولا يُقْبَلُ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه أقَرَّ بما يَفْسَخُ عَقْدًا لازِمًا لغيرِه ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو أقَرَّ بذلك بعد بَيْعِها . ويَحْتَمِلُ أن يُقْبَلَ ؛ لأنَّه أقَرَّ فى مِلْكِه بما لا تُهْمَةَ فيه ، لأنَّه يَسْتَضِرُّ مِن ذلك أكْثَرَ مِن نَفْعِه بخُرُوجِها مِن الرَّهْنِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ إقْرارَ الإنْسانِ على غيرِه لا يُقْبَلُ .

١٧٨٩ – مسألة : (وإنْ أذِنَ له المُرْتَهِنُ فى بَيْعِ الرَّهْنِ ، أو هِبَتِه ، أو نحوِ ذلك ، صَحَّ ، وبَطَلَ الرَّهْنُ ، إلَّا أنْ يَأْذَنَ له فى بَيْعِه بشَرْطِ أن يَجْعَلَ

الإنصاف

وللمُرْتَهِنِ مُداواةُ ما فيه للمَصْلَحَةِ . قالَه المُصَنِّفُ وغيرُه .

قوله : وإنْ أَذِنَ المُرْتَهِنُ له فى بَيْعِ الرَّهْنِ ، أو هِبَتِه ، ونحوِ ذلك ، ففَعَلَ ،

المقنع يَجْعَلَ ثَمَنَهُ رَهْنًا ، أَوْ يُعَجِّلَ دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهِ .

الشرح الكبير ثَمَنه رَهْنًا ، أو يُعَجِّلَ دَيْنَه من ثَمَنِه) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّه متى أذِنَ المُرْتَهِنُ للرَّاهِنَ فى بَيْعِ الرَّهْنِ ، أوهِبَتِه ، أو وَقْفِه ، ففَعَلَ ، صَحَّ ؛ لأنَّ المَنْعَ كان لِحَقِّه ، فجاز بإذْنِه ، ويَبْطُلُ الرَّهْنُ ؛ لأنَّ هذا تَصرُّفٌ يُنافِى الرَّهْنَ ، فلا يَجْتَمِعُ مع ما يُنافِيهِ ، إلَّا البَيْعَ ، فله ثَلاثَةُ أحْوالٍ ؛ أحَدُها ، أن يَأْذَنَ له فى بَيْعِه بعدَ حُلُولِ الحَقِّ ، فيَصِحُّ ، ويَتَعَلَّقُ حَقُّ المُرْتَهِنِ بثَمَنِه ، ويَجِبُ قَضاءُ الدَّيْنِ منه ؛ لأنَّ مُقْتَضَى الرَّهْنِ بَيْعُه واسْتِيفاءُ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِه . الثانى ، أن يَأْذَنَ له قبلَ حُلُولِه مُطْلَقًا ، فيَبِيعُه ، فيَبْطُلُ الرَّهْنُ ، ولا يَكُونُ عليه عِوَضُه ؛ لأنَّه أذِنَ له فيما يُنافِى حَقَّهُ ، فأشْبَهَ ما لو أذِنَ فى عِتْقِه ،

الإنصاف صَحَّ وبطَل الرَّهْنُ . بلا نِزاعٍ فى الجُمْلَةِ ، إلَّا أنْ يأْذَنَ له فى بَيْعِه ، بشَرْطِ أنْ يجْعَلَ ثَمَنَه رَهْنًا ، فهذا الشَّرْطُ صحيحٌ ، ويصِيرُ رَهْنًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : صَحَّ وصارَ ثَمنُه رَهْنًا فى الأصحِّ . وذكَر الشَّيْخُ صِحَّةَ الشَّرْطِ ، وذكَرَه فى « التَّرْغيبِ » ، وأنَّ الثَّوابَ فى الهِبَةِ كذلك . انتهى . وقيل : يَبْطُلُ الرَّهْنُ .

فوائد ؛ الأُولَى ، يجوزُ للمُرْتَهِنِ الرُّجوعُ فى كلِّ تَصرُّفٍ أذِنَ فيه ، بلا نِزاعٍ ؛ فلوِ ادَّعَى أنَّه رجَع قبلَ البَيْعِ ، فهل يُقْبَلُ قوْلُه ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ؛ أحدُهما ، يُقْبَلُ قوْلُه . اخْتارَه القاضى ، واقْتَصرَ عليه فى « المُغْنِى » . والثَّانِى ، لا يُقْبَلُ قوْلُه . قلتُ : وهو الصَّوابُ . الثَّانيةُ ، لو ثبَت رُجوعُه ، وتصَرَّفَ الرَّاهِنُ جاهِلًا رُجوعَه ، فهل يصِحُّ تصَرُّفُه ؟ على وَجْهَينِ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ،

الشرح الكبير

وللمالكِ أخذُ ثَمَنِه . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومحمدٌ : يَكُونُ الثَّمنُ رَهْنًا ؛ لأنَّ الرَّاهِنَ باع الرَّهْنَ بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، فوَجَبَ أن يَثْبُتَ حَقُّه فيه ، كما لو حَلَّ الدَّيْنُ . قال الطَّحاوِىُّ[1] : حَقُّ المُرْتَهِنِ يَتَعَلَّقُ بعَيْنِ الرَّهْنِ ، والثَّمَنُ بَدَلُه ، فوَجَبَ أن يَتَعَلَّقَ به ، كما لو أتْلَفَه مُتْلِفٌ . ولَنا ، أنَّه تَصَرُّفٌ يُبْطِلُ حَقَّ المُرْتَهِنِ مِن عَيْنِ الرَّهْنِ ، لا يَمْلِكُه المُرْتَهِنُ ، فإذا أذِنَ فيه ، أسْقَطَ حَقَّه ، كالعِتْقِ . (٢ويُخالِفُ٢) ما بعدَ الحُلُولِ ؛ لأنَّ

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الكافِى » . وقالا : بِناءً على تصَرُّفِ الوَكِيلِ بعدَ عَزْلِه قبلَ عِلْمِه . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ هناك ، أنَّه ينْعَزِلُ ، كما يأْتِى ، فكذا هُنا . فلا يصِحُّ تصرُّفُه هنا ، على الصَّحيحِ [٢/١١٦و] مِنَ المذهبِ أيضًا . الثَّالثةُ ، لو باعَه الرَّاهِنُ بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، بعدَ أنْ حلَّ الدَّيْنُ ، صحَّ البَيْعُ ، وصارَ ثَمَنُه رَهْنًا ، بمَعْنَى أنَّه يأْخُذُ الدَّيْنَ منه . وهذا المذهبُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : صحَّ ، وصارَ رَهْنًا فى الأصحِّ . وقيل : لا يبْقَى ثَمَنُه رَهْنًا لو كان الدَّيْنُ غيرَ حالٍّ . ولم يُشْتَرَطْ جَعْلُ ثَمَنِه رَهْنًا مَكانَه ، بل فيه الأمْران ، فهل يبْقَى ثَمَنُه رَهْنًا ، أو يبْطُلُ الرَّهْنُ ؟ فيه وَجْهان . أطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « المُذْهَبِ » ؛ أحدُهما ، يبْقَى ثَمَنُه رَهْنًا . اخْتارَه القاضى . وقدَّمه فى « الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » . والثَّانى ، يبْطُلُ الرَّهْنُ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » . وهو ظاهِرُ

(١) انظر : شرح معانى الآثار ١٠٤/٤ ، ١٠٥ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « بخلاف » .

الشرح الكبير

المُرْتَهِنَ يَسْتَحِقُّ البَيْعَ . ويُخالِفُ الإتْلافَ ؛ لأنَّه غيرُ مَأْذُونٍ فيه [٤/٥٤ و] مِن جِهَةِ المُرْتَهِنِ . فإن قال : إنَّما أرَدْتُ بإطْلاقِ الإِذْنِ أن يَكُونَ ثَمَنُه رَهْنًا . لم يُقْبَلْ قَوْلُه ؛ لأنَّ إطْلاقَ الإِذْنِ يَقْتَضِى بَيْعًا يَفْسَخُ الرَّهْنَ . وبهذا قال الشافعىُّ . الثالثُ ، أن يَأْذَنَ فيه بشَرْطِ أن يَجْعَلَ ثَمَنَه رَهْنًا مَكانَه ، أو يُعَجِّلَ له دَيْنَه مِن ثَمَنِه ، فيَجُوزُ ، ويَلْزَمُ ذلك ؛ لأنَّه لو شَرَط ذلك بعدَ حُلُولِ الحَقِّ ، جاز ، فكذلك قبلَه . وإنِ اخْتَلَفا فى الإِذْنِ ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وإنْ أقَرَّ بالإِذْنِ ، واخْتَلَفا فى شَرْطِ جَعْلِ ثَمَنِه رَهْنًا ، أو تَعْجِيلِ دَيْنِه منه ، فالقولُ قولُ الرّاهِنِ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الشَّرْطِ . ويَحْتَمِلُ أن يُقَدَّمَ قولُ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ الوَثِيقَةِ .

الإنصاف

ما جزَم به المُصَنِّفُ هنا ، وجزَم به الشَّارِحُ . قلتُ : وهو المذهبُ .

قوله : أو بشَرْطِ أنْ يجْعَلَ دَيْنَه مِن ثَمَنِه . إذا باعَه بإذْنِه بشَرْطِ أنْ يُعَجِّلَ له دَيْنَه المُؤَجَّلَ مِن ثَمَنِه ، صحَّ البَيْعُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقيل : لا يصِحُّ البَيْعُ ، والرَّهْنُ بحالِه . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، (١)وعَزاه المَجْدُ فى « شَرْحِه » إلى القاضى فى « رُءوسِ المَسائلِ » . قال : ونصَرَه . قال : وهو أصحُّ عندِى(١) . قال شارِحُ « المُحَرَّرِ » : ولم أجِدْ أحدًا مِنَ الأصحابِ وافَقَ المُصَنِّفَ على ما حكاه هنا . قال فى « الفُروعِ » : وكلُّ شَرْطٍ لم يقْتَضِه العَقْدُ أو

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

وَنَمَاءُ الرَّهْنِ ، وَكَسْبُهُ ، وَأَرْشُ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، مِنَ الرَّهْنِ .

الشرح الكبير

١٧٩٠ – مسألة : (ونماءُ الرَّهْنِ ، وكَسْبُه ، وأرْشُ الجنايَةِ عليه ، مِن الرَّهْنِ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ نماءَ الرَّهْنِ جَميعَه وغَلَّاتِه تكُونُ رَهْنًا فى يَدِ مَن الرَّهْنُ فى يَدِه ، كالأصْلِ . وإذا احْتِيجَ إلى بَيْعِه فى وَفاءِ الدَّيْنِ بِيعَ مع الأصْلِ ، وسَواءٌ فى ذلك المُتَّصِلُ ؛ كالسِّمَنِ ، والتَّعَلُّمِ ، والمُنْفَصِلُ ؛ كالكَسْبِ ، والأُجْرَةِ ، والوَلَدِ ، والثَّمرِ ، واللَّبَنِ ، والصُّوفِ ، والشَّعَرِ . وبنحوِ هذا قال النَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ . وقال

الإنصاف

نافاه ، فهو فاسِدٌ ، وفى العَقْدِ رِوايَتا البَيْعِ . وأمَّا شَرْطُ التَّعْجيلِ ؛ فيَلْغُو ، قوْلًا واحدًا . قالَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقال فى « الهِدايَةِ » ، و« المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم : يصِحُّ الشَّرْطُ . وجزَم به الشَّارِحُ . فعلى المذهبِ ، هل يكونُ الثَّمَنُ رَهْنًا ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « التَّلْخيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « النَّظْمِ » ؛ أحدُهما ، يكونُ رَهْنًا . قلتُ : وهو أوْلَى . [١]ثم وجَدْتُه صحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » ، وقال : قال المُصَنِّفُ فى « شَرْحِه » ، يعْنِى به المَجْدَ : يصِحُّ البَيْعُ ، ويَلْغُو شَرْطُ التَّعْجيلِ ، لكِنَّه يُفِيدُ بَقاءَ كَوْنِه رَهْنًا . وعلى هذا يُحْمَلُ كلامُ أبِى الخَطَّابِ . انتهى[١] . والثَّانى ، لا يكونُ رَهْنًا . [١]قال شارِحُ « المُحَرَّرِ » : الوَجْهان هنا كالوَجْهَين فى المَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ . انتهى . فيكونُ الصَّحيحُ لا يكونُ رَهْنًا[١] .

قوله : ونَماءُ الرَّهْنِ ، وكَسْبُه ، مِنَ الرَّهْنِ . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به كثيرٌ منهم . وفى الصُّوفِ واللَّبَنِ ووَرَقِ الشَّجَرِ المَقْصودِ

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

الثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : يَبِيعُ[1] النَّماءَ ، ولا يَبِيعُ[1] الكَسْبَ ؛ [2]لأنَّ الكَسْبَ[2] لا يَتْبَعُ[3] فى حُكْمِ الكِتابَةِ والاسْتِيلادِ والتَّدْبِيرِ ، فلا يَتْبَعُ فى الرَّهْنِ ، كإعْتاقِ مالِ الرَّاهِنِ . وقال مالكٌ : يَتْبَعُ الوَلَدُ فى الرَّهْنِ خاصَّةً دُونَ سائِرِ النَّماءِ ؛ لأنَّ الوَلَدَ يَتْبَعُ الأصْلَ فى الحُقُوقِ الثَّابِتَةِ ، كوَلَدِ أُمِّ الوَلَدِ . وقال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا يَدْخُلُ فى الرَّهْنِ شىءٌ مِن النَّماءِ المُنْفَصِلِ ، ولا مِن الكَسْبِ ؛ لأنَّه حَقٌّ تَعَلَّقَ بالأصْلِ ، يُسْتَوْفَى مِن ثَمَنِه ، فلا يَسْرِى إلى غيرِه ، كحَقِّ جِنايَتِه . حتى قال الشافعىُّ : لو رَهَنَه ماشِيَةً مَخاضًا ، فنُتِجَتْ ، فالنِّتاجُ لا يَدْخُلُ فى الرَّهْنِ . وخالفَه أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، واحْتَجُّوا بقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِه ، لهُ غُنْمُهُ ، وعَلَيْهِ غُرْمُه »[4] . [5]والنَّماءُ غُنْمٌ ، فيَكُونُ للرَّاهِنِ . ولأنَّها عَيْنٌ مِن أعْيانِ مِلْكِ الرَّاهِنِ ، لم يَعْقِدْ عليها عَقْدَ رَهْنٍ ، فلم تكُنْ[5] رَهْنًا ، كسائِرِ مالِه . ولَنا ، أنَّه حُكْمٌ يَثْبُتُ فى العَيْنِ بعَقْدِ المالِكِ[6] ، فيَدْخُلُ فيه النَّماءُ والمَنافِعُ ، كالمِلْكِ بالبَيْعِ وغيرِه ، ولأنَّ

الإنصاف

وَجْهٌ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُصولِ » ، أنَّه ليس مِنَ الرَّهْنِ . قال فى « القَواعِدِ » : وهو جَيِّدٌ . وقال فى « الفائقِ » : والمُخْتارُ عدَمُ تَبَعِيَّةِ كَسْبِ الرَّهْنِ ونَمائِه ، وأَرْشُ

(1) فى م : « يتبع » .
(2 - 2) سقط من : الأصل .
(3) فى الأصل : « يباع » .
(4) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/٣٣ .
(5 - 5) فى م : « وإنما يكون » .
(6) فى م : « المال » .

الشرح الكبير

النَّماءَ حادِثٌ مِن عينِ[1] الرَّهْنِ ، فيَدْخلُ فيه ، كالمُتَّصِلِ ، ولأنَّه حَقٌّ مُسْتَقِرٌّ فى الأُمِّ ، ثَبَت برِضَا المالِكِ ، فسَرَى إلى الوَلَدِ ، كالتَّدْبيرِ والاسْتِيلادِ . ولَنا على مالكٍ ، أنَّه نَماءٌ حادثٌ مِن عَيْنِ[2] الرَّهْنِ ، فسَرَى [٤٥/٤ ظ] إليه حُكْمُ الرَّهْنِ ، كالولَدِ . وعلى أبى حنيفةَ ، أنَّه عَقْدٌ يَسْتَتْبِعُ النَّماءَ ، فاسْتَتْبَعَ الكَسْبَ ، كالشِّراءِ . وأمّا الحَدِيثُ ، فنَقُولُ به ، وأنَّ غُنْمَه وكَسْبَه ونَماءَه للرَّاهِنِ ، لكنْ يَتَعَلَّقُ به حَقُّ الرَّهْنِ[3] ، كالأَصْلِ . والفَرْقُ بَيْنَه وبينَ سائِرِ مالِ الرَّاهِنِ ، أنَّه (٤بَيْعٌ ، فيَثْبُتُ٤) له حُكْمُ أصْلِه . وأمّا حَقُّ الجِنايَةِ ، فإنَّه ثَبَت بغَيْرِ رِضَا المالِكِ ، فلم يَتَعَدَّ ما ثَبَت فيه ؛ لأنَّه جَزاءُ عُدْوانٍ ، فاخْتَصَّ الجانِىَ ، كالقِصاصِ ، ولأنَّ السِّرايَةَ فى الرَّهْنِ لا تُفْضِى إلى اسْتِيفاءِ أكْثَرَ مِن دَيْنِه ، فلا يَكْثُرُ الضَّرَرُ فيه . فأمّا أرْشُ الجِنايَةِ على الرَّهْنِ ، فيَتَعَلَّقُ بها حَقُّ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّها بَدَلُ جُزْءٍ منه ، فكانت مِن الرَّهْنِ ، كقِيمَتِه إذا أتْلَفَه إنسانٌ . وهذا قولُ الشافعىِّ وغَيْرِه .

فصل : إذا ارْتَهَن أرْضًا أو دارًا أو غَيْرَهما ، تَبِعَه فى الرَّهْنِ ما يَتْبَعُ فى

الإنصاف

الجِنايَةِ عليه . انتهى . وكَوْنُ الكَسْبِ مِنَ الرَّهْنِ مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

قوله : وأَرْشُ الجِنايَةِ عليه ، مِنَ الرَّهْنِ . سواءٌ كانتِ الجِنايَةُ عليه عَمْدًا أو

---

(١) فى الأصل ، م : « غير » .
(٢) فى م : « غير » .
(٣) فى الأصل : « الراهن » .
(٤ - ٤) فى م : « تبع فثبت » .

الشرح الكبير

البَيْعِ ، فإن كان فى الأرضِ شَجَرٌ ، فقال : رَهَنْتُكَ هذه الأرْضَ بحُقُوقِها . أو ذَكَر ما يَدُلُّ على أنَّ الشَّجَرَ فى الرَّهْنِ ، دَخَل ، وإن لم يَذْكُرْ ذلك ، فهل يَدْخُلُ فى الرَّهْنِ ؟ على وَجْهَيْن ، بناءً على دُخُولِه فى البَيْعِ . وإن رَهَنَه شَجَرًا مُثْمِرًا وفيه ثَمَرَةٌ ظاهِرَةٌ ، لم تدْخُلْ فى الرَّهْنِ ، كما لا تَدْخُلُ فى البَيْعِ ، وإن لم تكُنْ ظاهِرَةً ، دَخَلَتْ . وقال الشافعىُّ : لا تَدْخُلُ بحالٍ(١) . وقال أبو حنيفةَ : تَدْخُلُ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ عندَه لا(٢) يَصِحُّ على الأصْلِ دُونَ الثَّمَرَةِ ، وقد قَصَد إلى عَقْدٍ صَحِيحٍ ، فتَدْخُلُ الثَّمَرَةُ ضَرُورَةَ الصِّحَّةِ . ولَنا ، أنَّ الثَّمَرَةَ المُؤَبَّرَةَ لا تَدْخُلُ فى البَيْعِ ، مع قُوَّتِه وإزالَتِه لمِلْكِ البائعِ ، فالرَّهْنُ مع ضَعْفِه أوْلَى ، وعلى الشافعىِّ ، أنَّه عَقْدٌ على الشَّجَرِ ، فاسْتَتْبَعَ الثَّمَرَةَ غيرَ المُؤَبَّرَةِ ، كالبَيْعِ . ويَدْخُلُ فى الرَّهْنِ الصُّوفُ واللَّبَنُ المَوْجُودانِ كما يَدْخُلُ فى البَيْعِ ، وكذلك الحَمْلُ وسائِرُ ما يَتْبَعُ فى البَيْعِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ وارِدٌ على العَيْنِ ، فدَخَلَتْ فيه هذه التَّوابِعُ ، كالبَيْعِ . ولو كان الرَّهْنُ دارًا ، فخَرِبَتْ ، كانت أنْقاضُها رَهْنًا مَعَها ؛ لأنَّها مِن أجْزائِها ، وقد كانت مَرْهُونَةً قبلَ خَرابِها . ولو رَهَنَه أرْضًا ، فنَبَت فيها شَجَرٌ ، فهو مِن الرَّهْنِ ، سَواءٌ نَبَت بفِعْلِ الرَّاهِنِ ، أو بغَيْرِ فِعْلِه ؛ لأنَّه مِن نَمائِها .

الإنصاف

خطَأً ، لكِنْ إنْ كانتْ عَمدًا ، فهل لسَيِّدِه القِصاصُ أم لا ؟ وإذا قبَض ، فهل عليه القِيمَةُ أم لا يَلْزَمُه شيءٌ ؟ يأْتِى ذلك كلُّه فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى آخِرِ البابِ .

(١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : م .

المقنع

وَمُؤْنَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ ، وكَفَنُهُ إِنْ مَاتَ ، وَأُجْرَةُ مَخْزَنِهِ إِنْ كَانَ مَخْزُونًا .

الشرح الكبير

١٧٩١ - مسألة : (ومُؤْنَتُه على الرّاهِنِ ، وكَفَنُه إن مات ، وأُجْرَةُ مَخْزَنِه إن كان مَخْزُونًا) مُؤْنَةُ الرَّهْنِ فى[1] طَعَامِه ، وكُسْوَتِه ، ومَسْكَنِه ، وحافِظِه ، وحِرْزِه ، ومَخْزَنِه ، وغيرِ ذلك ، على الرّاهِنِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، وإسْحاقُ . وقال أبو حنيفةَ : أُجْرَةُ المَسْكَنِ والحافِظِ على المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه مِن مُؤْنَةِ إمْساكِه وارْتِهانِه . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِه ، لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْه غُرْمُه » . رَواه الدَّارَقُطْنِىُّ[2] ، وقال : إسْنادٌ جَيِّدٌ[3] مُتَّصِلٌ . [٤٦/٤ و] ولأنَّه نَوْعُ إنْفاقٍ ، فكان على الرَّاهِنِ ، كالطَّعامِ ، ولأنَّ الرَّهْنَ مِلْكُ الرَّاهِنِ ، فكان عليه مَسْكَنُه وحافِظُه ، كغيرِ الرَّهْنِ . وإن أبَقَ العَبْدُ ، فأَجْرُ مَن يَرُدُّه على الرَّاهِنِ . وقال أبو حنيفةَ : يَكُونُ بقَدْرِ الأمانَةِ على الرَّاهِنِ ، وبقَدْرِ الضَّمانِ على المُرْتَهِنِ . وإنِ احْتِيجَ إلى مُداواتِه لمَرَضٍ أو جُرْحٍ ، فذلك على الرّاهِنِ . وعندَ أبى حنيفةَ ، هو كأجْرِ مَن يَرُدُّه مِن إباقِه . وبَنَى ذلك على أصْلِه فى أنَّ يَدَ المُرْتَهِنِ يَدُ ضَمانٍ بقَدْرِ دَيْنِه فيه ، وما زاد فهو أمانَةٌ عندَه . ويأْتِى الكَلامُ على ذلك فيما بعدُ . فإن مات العَبْدُ ، كانت مُؤْنَةُ

الإنصاف

فوائد ؛ إحْداها ، قوْلُه : ومُؤْنَتُه على الرّاهِنِ ، وكَفَنُه إنْ ماتَ ، وأُجْرَةُ مَخْزَنِه

---

(١) فى م : « من » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٤٢٨ .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

تَجْهيزِه وتكْفينِه ودَفْنِه على الرّاهِنِ ؛ لأنَّ ذلك تابعٌ لمُؤْنَتِه ، فإنَّ كلَّ مَن لَزِمَتْه مُؤْنَةُ شَخْصٍ في حَياتِه لا في مُقابَلَةِ نَفْعٍ ، كانت مُؤْنَةُ تَجْهيزِه ودَفْنِه عليه ، كسائِرِ العَبِيدِ والإماءِ والأقارِبِ مِن الأحْرارِ .

فصل : وإن كان الرَّهْنُ ثَمَرةً ، فاحْتاجَتْ إلى سَقْيٍ وتَسْوِيَةٍ وجِذاذٍ ، فذلك على الرَّاهِنِ . وإنِ احْتاجَتْ إلى تَجْفِيفٍ ، والحَقُّ مُؤَجَّلٌ ، فعليه التَّجْفِيفُ ؛ لأنَّه يَحْتاجُ إلى أنْ يَسْتَبْقِيَها رَهْنًا حتى يَحِلَّ الحَقُّ ، وإن كان حالًّا ، بِيعَتْ ، ولم يَحْتَجْ إلى تَجْفِيفِها . فإنِ اتَّفَقا على بَيْعِها وجَعْلِ ثَمَنِها رَهْنًا بالحَقِّ المُؤَجَّلِ ، جازَ . وإنِ اخْتَلَفا ، قُدِّمَ قولُ مَن يَسْتَبْقِيها بعَيْنِها ؛ لأنَّ العَقْدَ يَقْتَضِى ذلك ، إلَّا أن يَكُونَ مِمّا تَقِلُّ قِيمَتُه بالتَّجْفِيفِ وقد جَرَتِ العادَةُ بِبَيْعِه رَطْبًا ، فيُباعُ ، ويُجْعَلُ ثَمَنُه رَهْنًا . وإنِ اتَّفَقا على قَطْعِ الثَّمَرَةِ في وَقْتٍ ، جازَ ، سواءٌ كان الحَقُّ حالًّا أو مُؤَجَّلًا ، أو كان الأصْلَحُ القَطْعَ أو التَّرْكَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَخْرُجُ عنهما . وإنِ اخْتَلَفا ، قُدِّمَ قولُ مَن طَلَب الأصْلَحَ ، إن كان ذلك قبلَ حُلُولِ الحَقِّ ، وإن كان الحَقُّ حالًّا ، قُدِّمَ قولُ مَن طَلَب القَطْعَ ؛ لأنه إن كان المُرْتَهِنَ ، فهو طالِبٌ لاسْتِيفاءِ حَقِّه الحالِّ ، فلَزِمَ إجابَتُه ، وإن كان الرَّاهِنَ ، فهو يَطْلُبُ تَبْرِئَةَ ذِمَّتِه ، وتَخْلِيصَ عَيْنِ مِلْكِه مِن الرَّهْنِ ، والقَطْعُ أحْوَطُ ، مِن جِهَةِ أنَّ في تَبْقِيَتِه غَرَرًا . ذَكَر القاضِى هذا في المُفْلِسِ . وهو قولُ أكْثَرِ أصحابِ الشافعيِّ ، وهذا في مَعْناه . ويَحْتَمِلُ أنْ يُنْظَرَ في الثَّمَرَةِ ، فإن كانت تَنْقُصُ بالقَطْعِ نَقْصًا كَثِيرًا ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ مِن قَطْعِها ؛ لأنَّ ذلك إتْلافٌ ، فلا يُجْبَرُ عليه ،

الإنصاف

إنْ كان مَخْزُونًا . بلا نِزاعٍ . لكِنْ إنْ تعذَّرَ الأخْذُ مِنَ الرَّاهِنِ ، بِيعَ بقَدْرِ الحاجَةِ ،

الشرح الكبير

كما لا يُجْبَرُ على نَقْضِ دارِه لِيَبِيعَ أنْقاضَها ، ولا على ذَبْحِ فَرَسِه لِيَبِيعَ لَحْمَها . وإن كانتِ الثَّمَرَةُ مَمّا لا يُنْتَفَعُ بها قبلَ كَمالِها ، لم يَجُزْ قَطْعُها قبلَه ، ولم يُجْبَرْ عليه بحالٍ ؛ لما فيه مِن إضاعَةِ المالِ . واللهُ أعلمُ . [٤/٤٦ ظ]

فصل : فإن كان الرَّهْنُ ماشِيَةً تَحْتاجُ إلى إطْراقِ الفَحْلِ ، لم يُجْبَرِ الرَّاهِنُ عليه ؛ لأنَّه ليس عليه ما يَتَضَمَّنُ زِيادَةً فى الرَّهْنِ ، وليس ذلك مِمّا يُحْتاجُ إليه لبَقائِها ، ولا يُمْنَعُ مِن ذلك ؛ لكَوْنِه زِيادَةً لهما ، لا ضَرَرَ على المُرْتَهِنِ فيه . وإنِ احْتاجَتْ إلى رَعْىٍ ، فعلى الرَّاهِنِ أن يُقِيمَ لها راعِيًا ؛ لأنَّ ذلك يَجْرِى مَجْرَى عَلْفِها ، فإن أرادَ الرَّاهِنُ السَّفَرَ بها لِيَرْعاها فى مكانٍ آخرَ ، وكان لها فى مَكانِها مَرْعًى تَتماسَكُ به ، فللمُرْتَهِنِ مَنْعُه ؛ لأنَّ فى السَّفَرِ بها إخْراجَها عن نَظَرِه ويَدِه . وإن أجْدَبَ مَكانُها فلم تَجِدْ ما تَتَماسَكُ به ، فللرّاهِنِ السَّفَرُ بها ؛ لأنَّها تَهْلِكُ إذا لم يُسافِرْ بها ، إلَّا أنَّها تكُونُ فى يَدِ عَدْلٍ يَرْضَيانِ به ، أو يَنْصِبُه الحاكِمُ ، ولا يَنْفَرِدُ الرَّاهِنُ بها ، فإنِ امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِن السَّفَرِ بها ، فللمُرْتَهِنِ نَقْلُها ؛ لأنَّ فى بَقائِها هَلاكَها ، وضَياعَ حَقِّه مِن الرَّهْنِ . وإن أرادا جَمِيعًا السَّفَرَ بها ، واخْتَلَفا فى مَكانِها ، قَدَّمْنا قولَ مَن يُعَيِّنُ الأصْلَحَ ، فإنِ اسْتَوَيا قُدِّمَ قَوْلُ المُرْتَهِنِ . وعندَ الشافعىِّ ، يُقَدَّمُ قولُ الرَّاهِنِ وإن كان الأصْلَحُ غيرَه ؛ لأنَّه أمْلَكُ بها ، إلَّا أنَّه يَكُونُ مَأْواها إلى يَدِ عَدْلٍ . ولَنا ، أنَّ اليَدَ للمُرْتَهِنِ ، فكان أوْلَى ، كما لو كانا فى بَلَدٍ واحِدٍ . وأيُّهما أرادَ نَقْلَها عن البَلَدِ مع خِصْبِه ، لم يَكُنْ له ، سَواءٌ أرادَ نَقْلَها إلى مِثْلِه ، أو أخْصَبَ منه ، إذْ لا مَعْنَى للمُسافَرَةِ بالرَّهْنِ مع إمْكانِ تَرْكِ السَّفَرِ به . وإنِ اتَّفَقا على نَقْلِها ، جاز ، سواءٌ كان أنْفَعَ لها أو

الإنصاف

فإنْ خِيفَ اسْتِغْراقُه ، بِيعَ كلُّه .

الشرح الكبير لا ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَخْرُجُ عنهما .

فصل : وإن كان عَبْدًا يَحتاجُ إلى خِتانٍ ، والدَّيْنُ حالٌّ ، أو أجَلُه قبلَ بُرْئِه ، مُنِعَ منه ؛ لأنَّه يَنْقُصُ ثَمَنَه ، وفيه ضَرَرٌ ، وإن كان يَبْرَأُ قبلَ مَحِلِّ الحَقِّ ، والزَّمانُ مُعْتَدِلٌ لا يخَافُ عليه فيه ، فله ذلك ؛ لأنه مِن الواجباتِ ، ويَزِيدُ فى الثَّمنِ ، ولا يَضُرُّ بالمُرْتَهِنِ ، ومُؤْنَةُ خِتانِه على الرَّاهِنِ . وإن مَرِضَ ، فاحْتاجَ إلى دَواءٍ ، لم يُجْبَرِ الرَّاهِنُ عليه ؛ لأنَّه لا يَتَحَقَّقُ أنَّه سَبَبٌ لبَقائِه ، وقد يَبْرَأُ بغَيْرِ علاجٍ ، بخِلافِ النَّفَقةِ . وإن أرادَ الرَّاهِنُ مُداواتَه بما لا ضَرَرَ فيه ، لم يُمْنَعْ منه ؛ لأنَّه مَصْلَحَةٌ لهما مِن غيرِ ضَرَرٍ بواحِدٍ منهما . فإن كان الدَّواءُ مِمّا يُخافُ غائِلَتُه ، كالسُّمُومِ ، فللمُرْتَهِنِ مَنْعُه منه ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ تَلَفَه . وإنِ احْتاجَ إلى فَصْدٍ ، أو احْتاجَتِ الدَّابَّةُ إلى تَوْدِيجٍ ؛ ومَعْناهُ فَتْحُ الوَدَجَيْن لِيَسِيلَ الدَّمُ ، وهما عِرْقانِ غَلِيظانِ مِن جانِبَىْ ثُغْرَةِ النَّحْرِ ، أو تَبْزِيغٍ ؛ وهو فَتْحُ الرَّهْصَةِ[1] ، فللرّاهِنِ فِعْلُ ذلك ، ما لم يَخَفْ منه ضَرَرًا . وإنِ احْتِيجَ إلى قَطْعِ شيءٍ مِن بَدَنِه بدواءٍ لا يُخافُ مِنه ، جازَ . وإن خِيفَ منه ، فأيُّهما [٤٧/٤ و] امْتَنَعَ منه ، لم يُجْبَرْ . وإن كانت به آكِلَةٌ[2] كان له قَطْعُها ؛ لأنَّه يُخافُ مِن تَرْكِها لا مِن قَطْعِها . وإن كان به خَبِيثَةٌ ، فقال أهْلُ الخِبْرَةِ : الأحْوطُ قَطْعُها ، وهو أنْفَعُ مِن بَقائِها . فللرّاهِنِ قَطْعُها ، وإلَّا فَلَا . وإن تَساوَى الخَوْفُ عليه فى الحالَيْنِ ، لم يَكُنْ له قَطْعُها ؛ لأنَّه يُحْدِثُ جُرْحًا فيه لم يَتَرَجَّحْ إحْداثُه . وإن كانت به

الإنصاف ....

(١) الرهصة : أن يصيب باطن حافر الدابة شىء يوهنه ، أو ينزل فيه الماء من الإعياء .

(٢) الآكلة : الحِكة .

الشرح الكبير

سِلْعَةٌ[1] ، أو إصْبَعٌ زائِدَةٌ ، لم يَمْلِكِ الرَّاهِنُ قَطْعَها ؛ لأنَّ قَطْعَها يُخافُ منه ، وتَرْكَها لا يُخافُ منه . وإن كانتِ الماشِيَةُ جَرِبَةً ، فأرادَ الرَّاهِنُ دَهْنَها بما يُرْجَى نَفْعُه ولا يُخافُ ضَرَرُه ، كالقَطِرانِ والزَّيْتِ اليَسِيرِ ، لم يُمْنَعْ . وإن خِيفَ ضَرَرُه ، كالكثيرِ[2] ، فللمُرْتَهِنِ مَنْعُه . وقال القاضِى : له ذلك بغيرِ إذْنِ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ له مُعالَجَةَ مِلْكِه ، وإنِ امْتَنَعَ مِن ذلك ، لم يُجْبَرْ عليه . ولو أرادَ المُرْتَهِنُ مُداواتَها بما يَنْفَعُها ولا يُخْشَى ضَرَرُه ، لم يُمْنَعْ ؛ لأنَّ فيه إصْلاحَ حَقِّه بما لا يَضُرُّ (٣به غيرَه٣) . وإن خِيفَ منه الضَّرَرُ ، لم يُمَكَّنْ منه ؛ لأنَّ فيه خَطَرًا بحَقِّ غيرِه .

فصل : فإن كان الرَّهْنُ نَخْلًا ، فاحْتاجَ إلى تأْبِيرٍ ، فهو على الرَّاهِنِ ، وليس للمُرْتَهِنِ مَنْعُه منه ؛ لأنَّ فيه مَصْلَحَةً بغيرِ مَضَرَّةٍ ، وما يَسْقُطُ مِن لِيفٍ أو سَعَفٍ أو عَراجِينَ ، فهو مِن الرَّهْنِ ؛ لأنَّه مِن أجْزائِه ، أو مِن نَمائِه . وقال أصحابُ الشافعىِّ : ليس مِن الرَّهْنِ . بِناءً منهم على أنَّ نَماءَ الرَّهْنِ ليس منه . ولا يَصِحُّ ذلك هٰهنا ؛ لأنَّ السَّعَفَ مِن جُمْلَةِ الأعْيانِ التى وَرَد عليها عَقْدُ الرَّهْنِ ، فكانت منه ، كالأُصُولِ وأنْقاضِ الدَّارِ . وإن كان الرَّهْنُ كَرْمًا فله زِبارُه[4] ؛ لأنَّه لِمَصْلَحَتِه ، ولا ضَرَرَ فيه . والزَّرَجُونُ[5] مِن الرَّهْنِ . وإن كان الشَّجَرُ مُزْدَحِمًا ، وفى قَطْعِ بَعْضِه

(١) السلعة : كالغدة فى الجسم .
(٢) فى الأصل : « كالكبريت » .
(٣ - ٣) فى م : « بغيره » .
(٤) الزبار : تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة بمنجل ونحوه .
(٥) الزرجون : قضبان الكرم التى تسقط عند تخفيفه .

المقنع وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، إِنْ تَلِفَ بِغَيْرِ تَعَدٍّ مِنْهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَسْقُطُ بِهَلَاكِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ .

الشرح الكبير صَلاحٌ لِما يَبْقَى ، فله ذلك . وإن أرادَ تَحْويلَه كلَّه ، لم يَمْلِكْ ذلك . وإن قِيلَ : هو الأَوْلَى . لأنَّه قد لا يَعْلَقُ ، فيَفُوتَ الرَّهْنُ . وإنِ امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِن فِعْلِ هذا كلِّه ، لم يُجْبَرْ عليه ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه فِعْلُ ما فيه زِيادَةُ الرَّهْنِ .

فصل : وكلُّ زِيادَةٍ تَلْزَمُ الرّاهِنَ ، إذا امْتَنَعَ منها أجْبَرَه الحاكِمُ عليها ، فإن لم يَفْعَل ، اكْتَرَى الحاكِمُ مِن مالِه ، فإن لم يَكُنْ له مالٌ ، اكْتَرَى مِن الرَّهْنِ . فإن بَذَلَها المُرْتَهِنُ مُتَطَوِّعًا ، لم يَرْجِعْ بشيءٍ . وإن كان بإذْنِ الرَّاهِنِ مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ ، رَجَع . فإن أنْفَقَ بإذْنِ الرّاهِنِ ؛ ليَكُونَ الرَّهْنُ رَهْنًا بالنَّفَقَةِ والدَّيْنِ الأوَّلِ ، لم يَصِحَّ ، ولم يَصِرْ رَهْنًا بالنَّفَقَةِ ؛ لِما ذَكَرْنا . وإن قال الرّاهِنُ : أنفَقْتَ مُتَبَرِّعًا . وقال المُرْتَهِنُ : بل أنْفَقْتُ مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ . فالقَوْلُ قولُ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ الخِلافَ في نِيَّتِه ، وهو أعْلَمُ بها ، وعليه اليَمِينُ ؛ لأنَّ ما قالَه [٤/٤٧ ظ] الرّاهِنُ مُحْتَمِلٌ . وكلُّ مُؤْنَةٍ لا تَلْزَمُ الرّاهِنَ ، كنَفَقَةِ المُداوَاةِ والتَّأْبِيرِ وأشْباهِهِما ، لا يَرْجِعُ بها المُرْتَهِنُ إذا أنْفَقَها ، سواءٌ أنفقَها مُحْتَسِبًا أو مُتَبَرِّعًا .

١٧٩٢ - مسألة : (وهو أمانَةٌ في يَدِ المُرْتَهِنِ ، إن تَلِف بغَيْرِ تَعَدٍّ منه ، فلا شيءَ عليه ، ولا يَسْقُطُ بهَلاكِه شيءٌ مِن دَيْنِه) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ الرَّهْنَ إذا تَلِف في يَدِ المُرْتَهِنِ ، فإن كان تَلَفُه بتَعَدٍّ أو تَفْرِيطٍ في حِفْظِه ،

الإنصاف الثَّانيةُ ، قوْلُه : وهو أمانَةٌ في يَدِ المُرْتَهِنِ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، ولو قبلَ العَقْدِ . نقَلَه ابنُ مَنْصُورٍ كبَعْدِ الوَفاءِ ، ونقَل أبو طالبٍ ،

الشرح الكبير

ضَمِنَه . لا نَعْلَمُ فى ذلك خِلافًا ؛ لأنَّه أمانَةٌ فى يَدِه ، فلَزِمَه ضَمانُه إذا تَلِف بتَعَدِّيه أو تَفْرِيطِه ، كالوَدِيعةِ . فأمّا إن تَلِف مِن غيرِ تَعَدٍّ منه ولا تَفْرِيطٍ ، فلا ضَمانَ عليه ، وهو مِن مالِ الرّاهِنِ . يُرْوَى ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال عطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن شُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والحَسَنِ ، أنَّ الرَّهْنَ يُضْمَنُ بجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وإن كان أكْثَرَ مِن قِيمَتِه ؛ لأنَّه رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ »(1) . وقال مالكٌ : إن كان تَلَفُه بأمْرٍ ظاهِرٍ ، كالمَوْتِ والحَرِيقِ ، فمِن ضَمانِ الرّاهِنِ ، وإنِ ادَّعَى تَلَفَه بأمْرٍ خَفِىٍّ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه ، ويَضْمَنُ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : يَضْمَنُه المُرْتَهِنُ بأقَلِّ الأمْرَيْنِ مِن قِيمَتِه ، أو قَدْرِ الدَّيْنِ . ويُرْوَى ذلك عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لِما رَوَى عَطاءٌ ، أنَّ رَجُلًا رَهَن فَرَسًا ، فنَفَقَ عندَ المُرْتَهِنِ ، فجاء إلى النبىِّ ﷺ ، فأخْبَرَه بذلك ، فقال : « ذَهَبَ حَقُّكَ »(2) . ولأنَّها عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ للاسْتِيفاءِ ، فيَضْمَنُها مَن قَبَضَها ؛

الإنصاف

إذا ضاعَ الرَّهْنُ عندَ المُرْتَهِنِ ، لَزِمَه . وظاهِرُه ، لُزومُ الضَّمانِ مُطْلَقًا . وتأوَّلَه القاضى على التَّعَدِّى ، وهو الصَّوابُ . وأبَى ذلك ابنُ عَقِيلٍ ، جَرْيًا على الظّاهِرِ . قالَه الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه . وإنْ تعدَّى فيه ، فحُكْمُه حكمُ الوَدِيعَةِ ، على ما

---

(1) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال : الرهن مضمون ، من كتاب الرهن . السنن الكبرى ٦/ ٤٠ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/ ٣٢ . وأبو داود ، فى مراسيله ١٣٥ .

(2) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال : الرهن مضمون ، من كتاب الرهن . السنن الكبرى ٦/ ٤١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يرهن الرجل فيهلك ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٧/ ١٨٣ . وأبو داود فى مراسيله ١٣٥ .

الشرح الكبير

لذلك ، أو مَن قَبَضَها نائِبُه ، كحَقِيقَةِ المُسْتَوْفَى . ولأنَّه مَحْبُوسٌ بدَيْنٍ ، فكانَ مَضْمُونًا ، كالمَبِيعِ إذا حُبِسَ لاسْتِيفاءِ ثَمَنِه . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ أبى ذِئْبٍ[1] ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ ، لِصَاحِبِه غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » . رَواه الأثْرَمُ ، عن أحمدَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ يونُسَ ، عن ابنِ أبى ذِئْبٍ[1] . ورَواه الشافعىُّ[2] ، عن ابنِ أبى فُدَيْكٍ ، عن ابنِ أبى ذِئْبٍ[1] ، ولَفْظُه : « الرَّهْنُ مِن صَاحِبِه الَّذِى رَهَنَهُ » . وباقيه سواءٌ . قال : ووَصَلَه ابنُ المُسَيَّبِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النبىِّ ﷺ مثلَه أو مثلَ مَعْناه مِن حَدِيثِ ابنِ أبى أُنَيْسَةَ . ولأنَّه وَثِيقَةٌ بالدَّيْنِ ، فلا يُضْمَنُ ، كالزِّيادَةِ على قَدْرِ الدَّيْنِ ، ولأنَّه مَقْبُوضٌ بعَقْدٍ واحِدٍ بَعْضُه أمانَةٌ ، فكان جَمِيعُه أمانَةً ، كالوَدِيعةِ . وعلى مالكٍ ، أنَّ ما لا يُضْمَنُ به العَقارُ ، لا يُضْمَنُ به الذَّهَبُ ، كالوَدِيعةِ . فأمَّا حَدِيثُ عطاءٍ فهو مُرْسَلٌ ، وقَوْلُه يُخالِفُه . قال الدَّارَقُطْنِىُّ : يَرْوِيه إسْماعِيلُ بنُ أُمَيَّةَ ، وكان كَذَّابًا . وقِيل : يَرْوِيه مُصْعَبُ

الإنصاف

يأْتِى . لكِنْ فى بَقاءِ الرَّهْنِيَّةِ وَجْهان ؛ لأنَّها تجْمَعُ أمانَةً واسْتِيثاقًا . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، وكثيرٍ مِنَ الأصحابِ ، بَقاءُ الرَّهْنِيَّةِ ، وهو الصَّوابُ . ثم وجَدْتُه قال فى « القَواعِدِ » . لو تعدَّى المُرْتَهِنُ فيه ، زالَ ائْتِمانُه ، وبَقِىَ مَضْمونًا عليه ، ولم تَبْطُلْ تَوْثِقَتُه . وحكَى ابنُ عَقِيلٍ فى « نظَرِيَّاتِه » احْتِمالًا ببُطْلانِ الرَّهْنِ . وفيه بُعْدٌ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، وحقُّ

---

(١) فى م : « ذؤيب » .

(٢) ترتيب مسند الشافعى ٢/١٦٣ ، ١٦٤ .

المقنع

وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ ، فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ .

الشرح الكبير

[٤٨/٤ و] بنُ ثابتٍ ، وكان ضَعِيفًا . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ : ذَهَب حَقُّكَ مِن الوَثِيقَةِ ؛ بدَلِيلِ أنَّه لم يَسْأَلْ عن قَدْرِ الدَّيْنِ وقِيمَةِ الرَّهْنِ . والحَدِيثُ الآخَرُ إن صَحَّ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه مَحْبُوسٌ بما فيه ، وأمّا المُسْتَوْفَى فإنَّه صار مِلْكًا للمُسْتَوفِى ، له نَماؤُه وغُنْمُه ، فكان عليه ضَمانُه وغُرْمُه ، بخِلافِ الرَّهْنِ ، والمَبِيعُ قبلَ القَبْضِ مَمْنُوعٌ . إذا ثَبَت ذلك ، فإنَّه لا يَسْقُطُ بهَلاكِه شيءٌ مِن دَيْنِه . وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ كان ثابِتًا فى ذِمَّةِ الرّاهِنِ قبلَ التَّلَفِ ، ولم يُوجَدْ ما يُسْقِطُه ، فبَقِيَ بحالِه .

١٧٩٣ - مسألة : (وإن تَلِف بَعْضُه ، فباقِيه رَهْنٌ بجَمِيعِ الدَّيْنِ) لأنَّ جَمِيعَه كان رَهْنًا بجَمِيعِ الدَّيْنِ ، فإذا تَلِف البَعْضُ ، بَقِيَ البَعْضُ الآخَرُ رَهْنًا بجَمِيعِ الدَّيْنِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقاءُ ما كان على ما كان ، ولأنَّ

الإنصاف

المُرْتَهِنِ على الرّاهِنِ . الثّالثةُ ، قوْلُه : وإنْ تَلِفَ بغَيْرِ تَعَدٍّ منه ، فلا شَيءَ عليه . بلا نِزاعٍ . وكذا لو تَلِفَ عندَ العَدْلِ ، ويُقْبَلُ قَوْلُه . وإنِ ادَّعَى تلَفَه بحادِثٍ ظاهِرٍ ، وشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بالحادِثِ ، قُبِلَ قوْلُه فيه أيضًا . الرّابعةُ ، قوْلُه : ولا يسْقُطُ بهَلاكِه شيءٌ مِنَ الدَّيْنِ . بلا نِزاعٍ . نصَّ عليه ، كدَفْعِ عَبْدٍ يبِيعُه ، ويأْخُذُ حقَّه مِن ثَمَنِه ، فيتْلَفُ ، وكحَبْسِ عَيْنٍ مَوْجودَةٍ بعدَ الفَسْخِ على الأُجْرَةِ فتتْلَفُ ، فلا يسْقُطُ ما عليه بسَبَبِ ذلك ، بخِلافِ حَبْسِ البائعِ المَبِيعَ المُتَمَيِّزَ على ثَمَنِه ، فإنَّه يسْقُطُ بتَلَفِه . على إحْدَى الرِّوايتَيْن ؛ لأنَّه عِوَضٌ ، والرَّهْنُ ليس بعِوَضٍ للدَّيْنِ .

قوله : وإنْ تَلِفَ بعضُه ، فبَاقِيه رَهْنٌ بجَمِيعِ الدَّيْنِ . بلا نِزاعٍ فى الجُمْلَةِ . لكِنْ لو رهَن شَيْئَيْن بحَقٍّ ، فتَلِفَ أحدُهما ، فالآخَرُ رَهْنٌ [١١٦/٢ظ] بجَميعِ الحَقِّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ » ، و « الحاوِيَيْن » ،

الشرح الكبير

الباقِىَ بَعْضُ الجُمْلَةِ ، وقد كان الجَمِيعُ رَهْنًا ، فيَكُونُ البَعْضُ رَهْنًا ؛ لأنَّه مِن الجُمْلَةِ .

فصل : وإذا قَضاه حَقَّه ، وأبْرأَه مِن الدَّيْنِ ، بَقِىَ الرَّهْنُ أمانَةً فى يدِ المُرْتَهِنِ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قَضاهُ كان مَضْمُونًا ، وإذا أبْرَأه لم يَكُنْ مَضْمُونًا ، اسْتِحْسانًا . وهذا مُناقَضَةٌ ؛ لأنَّ القَبْضَ المَضْمُونَ منه لم يَزُلْ ، ولم يُبْرِئْه منه . وعندَنا أنَّه كان أمانةً ، وبَقِىَ على ما كان عليه ، وليس عليه رَدُّه ؛ لأنه أمْسَكَه بإذْنِ مالكِهِ ، ولا يَخْتَصُّ بنَفْعِه[1] ، فهو كالوَدِيعَةِ ، بخِلافِ العارِيَّةِ ، فإنَّه يَخْتَصُّ بنَفْعِها ، وبخِلافِ ما لو أطارَتِ الرِّيحُ إلى دارِه ثَوْبًا ، فإنَّه يَلْزَمُه رَدُّه إلى مالِكِه ؛ لأنَّ مالِكَه لم يَأْذَنْ فى إمْساكِه ، فأمّا إنْ طَلَبَه المالكُ فى هذه الحالِ ، لَزِم مَن هو فى يَدِه ، مِن المُرْتَهِنِ أو العَدْلِ ، دَفْعُه إليه إذا أمْكَنَه ، فإنِ امْتَنَعَ صارَ ضامِنًا ، كالمُودَعِ إذا امْتَنَعَ مِن رَدِّ الوَدِيعَةِ بعدَ طَلَبِها . فإن كان امْتِناعُه لعُذْرٍ ، مثلَ أن يَكُونَ بينَهما طَرِيقٌ مَخُوفٌ ، أو بابٌ مُغْلَقٌ لا يُمْكِنُه فَتْحُه ، أو خاف فَوْتَ جُمُعَةٍ أو جَماعَةٍ ، أو فوْتَ وَقْتِ صَلاةٍ ، أو كان به مَرَضٌ أو جُوعٌ شَدِيدٌ ، ونحوُه ، فأخَّرَ التَّسْلِيمَ لذلك ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّه لا تَفْرِيطَ منه ، أشْبَهَ المُودَعَ .

الإنصاف

وغيرِهم . وقيل : بل يُقَسِّطُه . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : سواءٌ اتَّحَدَ[2] الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ ، أو تعَدَّدَ أحدُهما .

---

(١) فى الأصل ، ر ، ق : « بنفسه » .

(٢) فى ط : « اتخذ » .

المقنع

وَلَا يَنفَكُّ شَىْءٌ مِنَ الرَّهْنِ حَتَّى يَقْضِىَ جَمِيعَ الدَّيْنِ .

الشرح الكبير

فصل : وإذا قَبَض الرَّهْنَ ، فوَجَدَه مُسْتَحَقًّا ، لَزِمَه رَدُّه على مالِكِه ، والرَّهْنُ باطِلٌ مِن أصْلِه . فإن أمْسَكَهُ مع عِلْمِه بالغَصْبِ حتى تَلِف فى يَدِه ، اسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليه ، وللمالكِ تَضْمِينُ أيِّهما شاء ، فإن ضَمَّنَ المُرْتَهِنَ ، لم يَرْجِعْ على أحَدٍ ؛ لذلك ، وإن ضَمَّنَ الرّاهِنَ ، رَجَع عليه . وإن لم يَعْلَمْ بالغَصْبِ حتى تَلِف بتَفْرِيطِه (١)فالحُكْمُ كذلك . وإن تَلِف بغيرِ تَفْرِيطٍ(١) ، ففيه ثَلاثَةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، [٤٨/٤ ظ] يَسْتَقِرُّ الضَّمانُ عليه أيضًا ؛ لأنَّ مالَ الغَيْرِ تَلِفَ تحْتَ يَدِه العادِيَةِ ، أشْبَهَ ما لو عَلِم . والثّانِى ، لا ضَمانَ عليه ؛ لأنه قَبَضَه على أنَّه أمانَةٌ مِن غيرِ عِلْمِه ، فهو كالوَدِيعةِ . فعلى هذا ، يَرْجِعُ المالِكُ على الغاصِبِ لا غيرُ . والثّالِثُ ، للمالِكِ تَضْمِينُ أيِّهما شاء ، ويَسْتَقِرُّ الضَّمانُ على الغاصِبِ ، (١)فإن ضَمَّنَ الغاصِبَ ، لم يَرْجِعْ على أحَدٍ ، وإن ضَمَّنَ المُرْتَهِنَ ، رَجَع على الغاصِبِ(١) ؛ لأنَّه غَرَّه ، فرَجَعَ عليه ، كالمَغْرُورِ بحُرِّيَّةِ أمَةٍ .

١٧٩٤ – مسألة : (ولا يَنْفَكُّ شىءٌ مِن الرَّهْنِ حتى يَقْضِىَ جَمِيعَ الدَّيْنِ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ حَقَّ الوَثِيقَةِ يَتَعَلَّقُ بجَمِيعِ الرَّهْنِ ، فيَصِيرُ مَحْبُوسًا بكلِّ الحَقِّ ، وبكلِّ جُزْءٍ منه ، لا يَنْفَكُّ منه شىءٌ حتى يَقْضِىَ جَمِيعَ الدَّيْنِ ، سواءٌ كان مِمّا يُمْكِنُ قِسْمَتُه أو لا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ

الإنصاف

قوله : ولا يَنْفَكُّ شَىْءٌ مِنَ الرَّهْنِ حَتَّى يَقْضِىَ جَمِيعَ الدَّيْنِ . بلا نِزاعٍ . حتى لو قضَى أحدُ الوَارِثِين مايخُصُّه مِنَ دَيْنٍ برَهْنٍ .

(١ – ١) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ رَهَنَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، فَوَفَّى أَحَدَهُمَا ، انْفَكَّ فِى نَصِيبِهِ .

الشرح الكبير مَن أحْفَظُ عنه مِن أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ مَن رَهَن شَيْئًا بمالٍ ، فأدَّى بَعْضَ المالِ ، وأرادَ إخْراجَ بَعْضِ الرَّهْنِ ، أنَّ ذلك ليس له ، ولا يَخْرُجُ شيءٌ حتى يُوَفِّيَهُ آخِرَ حَقِّهِ ، أو يُبْرِئَه مِن ذلك . كذلك قال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ وَثِيقةٌ بحَقٍّ ، فلا يَزُولُ إلَّا بزَوالِ جَمِيعِه ، كالضَّمانِ والشَّهادَةِ .

١٧٩٥ - مسألة : (وإن رَهَنَه عندَ رَجُلَيْن ، فَوَفَّى أحَدَهما ، انْفَكَّ فى نَصِيبِه) إذا رَهَن عَيْنًا عندَ رَجُلَيْن ، فنِصْفُها رَهْنٌ عندَ كلِّ واحِدٍ منهما بدَيْنِه ، فمتى وَفَّى أحَدَهما خَرَجَتْ حِصَّتُه مِن الرَّهْنِ ؛ لأنَّ عَقْدَ[1] الواحِدِ مع الاثْنَيْن بمَنْزِلَةِ العَقْدَيْنِ ، فكأنَّه رَهَن كلَّ واحِدٍ منهما النِّصْفَ مُنْفَرِدًا . فإنْ أرادَ مُقاسَمَةَ المُرْتَهِنِ ، وأخْذَ نَصِيبِ مَن وَفَّاه ، وكان الرَّهْنُ مِمّا لا تَنْقُصُه القِسْمَةُ ، كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ ، فله ذلك ، وإن كان مِمّا تَنْقُصُه القِسْمَةُ ، لم تَجِبْ قِسْمَتُه ؛ لأنَّ على المُرْتَهِنِ ضَرَرًا فيها ، ويُقَرُّ فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، بعضُه رَهْنٌ وبعْضُه ودِيعَةٌ . وقال أبو الخَطّابِ ، فى مَن

الإنصاف قوله : وإنْ رهَنَه عندَ رَجُلَيْن ، فوَفَّى أحَدَهما ، انْفَكَّ فى نَصِيبِه . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا ينْفَكُّ . قال أبو الخَطَّابِ ، فى مَن رهَن عَبْدَه عندَ رَجُلَيْن ، فوَفَّى أحدَهما : يبْقَى جَمِيعُه رَهْنًا عندَ الآخَرِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وكلامُه مَحْمُولٌ على أنَّه ليس للرَّاهِنِ مُقاسَمَةُ المُرْتَهِنِ

(١) فى الأصل : « العقد » .

المقنع [١٠٩ظ] وَإِنْ رَهَنَهُ رَجُلَانِ شَيْئًا ، فَوَفَّاهُ أَحَدُهُمَا ، انْفَكَّ فِي نَصِيبِهِ .

الشرح الكبير رَهَن عَبْدَه عندَ رَجُلَيْن ، فوَفَّى أحَدَهما : يَبْقَى جَمِيعُه رَهْنًا عندَ الآخَرِ حتى يُوَفِّيَه . وكلامُه مَحْمُولٌ على أنَّه ليس للرَّاهِنِ مُقاسَمَةُ المُرْتَهِنِ ؛ لِما عليه مِن الضَّرَرِ ، لا بمَعْنَى أنَّ العَيْنَ كلَّها تكونُ رَهْنًا ، إذ لا يَجُوزُ أن يُقالَ : إنَّه رَهَن نِصْفَ العَبْدِ عندَ رجلٍ ، فصارَ جَمِيعُه رَهْنًا .

١٧٩٦ - مسألة : (وإن رَهَنَه رجُلان شَيْئًا ، فوَفَّاه أحَدُهما ، انفَكَّ فى نَصِيبِه) لِما ذَكَرْنا . وقد قال أحمدُ ، فى رِوايَةِ مُهَنَّا ، فى رَجُلَيْن رَهَنَا دارًا لهما عندَ رجلٍ على ألْفٍ ، فقَضاه أحَدُهما ، ولم يَقْضِ الآخَرُ : فالدّارُ رَهْنٌ على ما بَقِيَ . وهذا مِن كلامِ أحمدَ [٤٩/٤ و] مَحْمُولٌ أيضًا على أنَّه

الإنصاف لما عليه مِنَ الضَّرَرِ ، لا بمَعْنَى أنَّ العَيْنَ كلَّها تكونُ رَهْنًا ؛ إذْ لا يجوزُ أنْ يُقالَ : إنَّه رهَن نِصْفَ العَبْدِ عندَ رَجُلٍ ، فصارَ جَمِيعُه رَهْنًا . انتهى . والمَسْأَلَةُ التى ذكَرَها ، وهى ما إذا رهَن جُزْءًا مُشاعًا ، وكان فى المُقاسَمَةِ ضَرَرٌ على المُرْتَهِنِ ، بمَعْنَى أنَّه ينْقُصُ قِيمَةَ الثَّانِى ، فإنَّه يَمْنَعُ الرَّاهِنَ قِسْمَتَه ، ويُقَرُّ جميعُه بيَدِ المُرْتَهِنِ ؛ البعضُ رَهْنٌ ، والبعضُ أمانَةٌ .

قوله : وإنْ رهَنَه رَجُلَان شَيْئًا ، فوَفَّاه أحَدُهما ، انْفَكَّ فى نَصِيبِه . وهذا المذهبُ أيضًا ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا يَنْفَكُّ . ونقَلَه مُهَنَّا . قال فى « القاعِدَةِ الثَّالِثَةَ عَشَرَ[1] بعدَ المائَةِ » : إذا رهَنَ اثْنان عَيْنَيْن ، أو عَيْنًا لهما صَفْقَةً واحدَةً على دَيْنٍ

---

(١) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

ليس للرّاهِنِ مُقاسَمَةُ المُرْتَهِنِ ؛ لِما عليه مِن الضَّرَرِ ، لا بمَعْنَى أنَّ العَيْنَ كلَّها تَكُونُ رَهْنًا عن[1] الآخرِ ؛ لأنَّه إنَّما رَهَنَه نِصْفَها .

فصل : ولو رَهَن اثْنان عَبْدًا لهما عندَ اثْنَيْن بألْفٍ ، فهذه أرْبَعَةُ عُقُودٍ ، ويَصِيرُ كلُّ رُبْعٍ مِن العَبْدِ رَهْنًا بمائَتَيْن وخَمْسِينَ ، فمتى قَضاهَا مَن هى عليه ، انْفَكَّ مِن الرَّهْنِ ذلك القَدْرُ . ذَكَرَه القاضِى . وهو الصَّحِيحُ .

الإنصاف

له عليهما ، مثلَ أنْ يَرْهَناه دارًا لهما على أَلْفِ دِرْهَمٍ له عليهما ، نصَّ أحمدُ ، فى رِوايَةِ مُهَنَّا ، على أنَّ أحدَهما إذا قضَى ما عليه ، ولم يَقْضِ الآخَرُ ، أنَّ الدَّارَ رَهْنٌ على ما بَقِيَ . فظاهِرُ هذا ، أنَّه جعَل نَصِيبَ كلِّ واحدٍ رَهْنًا بجَمِيعِ الحَقِّ ، تَوْزِيعًا للمُفْرَدِ على الْجُملَةِ ، لا على المُفْرَدِ . وبذلك جزَم أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » ، وابنُ أبى مُوسى ، وأبو الخَطَّابِ ، وهو المذهبُ عندَ صاحبِ « التَّلْخيصِ » . قال القاضى : هذا بِناءً على الرِّوايَةِ التى تقولُ : إنَّ عَقْدَ الاثنَين مع الواحِدِ فى حُكْمِ الصَّفْقَةِ الواحِدَةِ . أمَّا إذا قُلْنا بالمذهبِ الصَّحيحِ : إنَّهما فى حُكْمِ عَقْدَين . كان نَصِيبُ كلِّ واحدٍ مَرْهُونًا بنِصْفِ الدَّيْنِ . انتهى .

فائدة : لو قضَى بعضَ دَيْنِه ، أو أُبرِئَ منه ، وببعضِه رَهْنٌ أو كَفِيلٌ ، كان[2] عن ما نواه الدَّافِعُ أو المُشْتَرِى مِنَ القِسْمَين ، والقَوْلُ قوْلُه فى النِّيَّةِ ، بلا نِزاعٍ ، فإنْ أطْلَقَ ، ولم يَنْوِ شيئًا ، صرَفَه إلى أيِّهما شاءَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْــن » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : يُوَزَّعُ

---

(١) فى الأصل ، م : « عند » .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

وَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ ، وَامْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ ، فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِهِ ، بَاعَهُ ، وَوَفَّى الدَّيْنَ ، وَإِلَّا رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَيُجْبِرُهُ عَلَى وَفَاءِ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، بَاعَهُ الْحَاكِمُ ، وَقَضَى دَيْنَهُ .

الشرح الكبير

١٧٩٧ – مسألة : (وإذا حَلَّ الدَّيْنُ ، وامْتَنَعَ مِن وَفائِه ، فإن كان الرّاهِنُ أذِنَ للمُرْتَهِنِ أو العَدْلِ فى بَيْعِ الرَّهْنِ ، باع ووَفَّى الدَّيْنَ ، وإلَّا رَفَع الأمْرَ إلى الحاكِمِ ، فيُجْبِرُه على وَفاءِ الدَّيْنِ أو بَيْعِ الرَّهْنِ ، فإن لم يَفْعَلْ باعَه الحاكِمُ ، وقَضَى دَيْنَه) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّه إذا حَلَّ الدَّيْنُ ، لَزِم الرّاهِنَ[1] الإِيفاءُ ؛ لأنَّه دَيْنٌ حالٌّ ، فلَزِمَ إيفاؤُه ، كالذى لا رَهْنَ به . فإن لم يُوَفِّ ، وكان قد أذِنَ للمُرْتَهِنِ أو للعَدْلِ فى بَيْعِ الرَّهْنِ ، باعَه ووَفَّى الحَقَّ مِن ثَمَنِه ؛ لأنَّ هذا هو المَقْصُودُ مِن الرَّهْنِ ، وقد باعَه بإذْنِ صاحِبِه فى قَضاءِ دَيْنِه ، فصَحَّ ، كما فى غيرِ الرَّهْنِ ، وما فَضَل مِن ثَمَنِه فهو للمالكِ ، وإن فَضَل مِن الدَّيْنِ شئٌ فعلى الرّاهِنِ . وإن لم يَكُنْ أذِنَ لهما فى بَيْعِه ، أو كان قد أذِنَ لهما ثم عَزَلَهما ، طُولِبَ بالوفاءِ أو بَيْعِ الرَّهْنِ ، فإن أبَى ،

الإنصاف

بينَهما بالحِصَصِ . وهو احْتِمالٌ فى « المُحَرَّرِ » .

قوله : وإذا حَلَّ الدَّيْنُ ، وامْتَنَعَ مِن وَفائِه ، فإنْ كانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ للمُرْتَهِنِ أو للعَدْلِ فى بَيْعِه ، باعه ووَفَّى الدَّيْنَ . بلا نِزاعٍ . لكنْ لو باعَه العَدْلُ : اشْتُرِطَ إذْنُ المُرْتَهِنِ ، ولا يَحْتاجُ إلى تَجْديدِ إذْنِ الرَّاهِنِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : بلَى .

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

فَعَلَ[1] الحاكِمُ ما يَرَى ؛ مِن حَبْسِه أو تَعْزِيرِه ليَبِيعَه ، أو يَبِيعُه الحاكِمُ بنَفْسِه أو نائِبُه . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَبِيعُه الحاكِمُ ؛ لأنَّ وِلايَةَ الحاكِمِ على مَن عليه الحَقُّ ، لا على مالِه ، فلم يَنْفُذْ بَيْعُه بغيرِ إذْنِه . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ تَعَيَّنَ عليه ، فإذا امْتَنَعَ مِن أدائِه ، قام الحاكِمُ مَقامَه في أدائِه ، كالإيفاءِ مِن جِنْسِ الدَّيْنِ . وإن وَفَّى الدَّيْنَ مِن غيرِ الرَّهْنِ ، انْفَكَّ الرَّهْنُ .

الإنصاف

[2]**فائدة** : يجوزُ إذْنُ العَدْلِ ، أو المُرْتَهِنِ ببَيْعِ قِيمَةِ الرَّهْنِ ، كأصْلِه بالإذْنِ الأوَّلِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى ، واقْتَصرَ عليه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وجزَم به ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » ، وغيرُهم . وقيل : لا يصِحُّ إلَّا بإذْنٍ مُتَجَدِّدٍ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ »[2] .

قوله : وإلَّا رفَع الأمْرَ إلى الحَاكِمِ . يعْنِى ، إذا امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِن وَفاءِ الدَّيْنِ ، ولم يكُنْ أَذِنَ فى بَيْعِه ، أو كانَ أذِنَ فيه ، ثم عزَلَه ، وقُلْنا : يصِحُّ عزْلُه . وهو الصَّحيحُ ، على ما يأْتِى قرِيبًا فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فإنَّ الأمْرَ يُرْفَعُ إلى الحاكمِ ، فيُجْبِرُه على وَفاءِ دَيْنِه ، أو بَيْعِ الرَّهْنِ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ[3] ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . ومِنَ الأصحابِ مَن قال : الحاكِمُ مُخَيَّرٌ ؛ إنْ شاءَ أجْبَرَه على البَيْعِ ، وإنْ شاءَ باعَه عليه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

قوله : فإنْ لم يَفْعَلْ ، بَاعَه الحَاكِمُ عليه ، وقضَى دَيْنَه . قال الأصحابُ : فإنِ

(١) فى م : « فعلى » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ط .

(٣) فى الأصل ، ط : « الأصحاب » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا شَرَطَ فِي الرَّهْنِ جَعْلَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ ، صَحَّ ، وَقَامَ قَبْضُهُ مَقَامَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ .

الشرح الكبير

١٧٩٨ – مسألة ؛ قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإن شَرَطَ فى الرَّهْنِ جَعْلَه على يَدِ عَدْلٍ ، صَحَّ ، وقام قَبْضُه مَقامَ قَبْضِ المُرْتَهِنِ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ المُتَراهِنَيْن إذا شَرَطَا كَوْنَ الرَّهْنِ على يَدَىْ رَجُلٍ رَضِياه ، واتَّفَقا عليه ، جاز ، وكان وَكِيلًا للمُرْتَهِنِ نائِبًا عنه فى القَبْضِ ، فمَتَى قَبَضَه ، صَحَّ قَبْضُه ، وقام مَقامَ قَبْضِ المُرْتَهِنِ ، فى قولِ أكثرِ الفُقَهاءِ ؛ منهم عَطاءٌ ، وعَمْرُو بنُ دِينارٍ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ المُبارَكِ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال الحَكَمُ ، والحارِثُ العُكْلِىُّ ، وقَتادَةُ ، وابنُ أبى لَيْلَى : لا يَكُونُ مَقْبُوضًا بذلك ؛ لأنَّ القَبْضَ مِن تمامِ العَقْدِ ، فتَعَلَّقَ بالمُتَعاقِدَيْن ، كالإِيجابِ والقَبُولِ . [٤٩/٤ظ] ولَنا ، أنَّه قَبْضٌ فى عَقْدٍ ، فجازَ فيه التَّوْكِيلُ ، كسائِرِ القُبوضِ ، وفارَقَ القَبُولَ ؛ لأنَّ الإِيجابَ إذا كان لشَخْصٍ ، كان القَبُولُ منه ؛ لأنَّه مُخاطَبٌ به ، ولو وَكَّلَ فى الإِيجابِ والقَبُولِ قبلَ أن يُوجِبَ له ، صَحَّ أيضًا ، وما ذَكَرُوه يَنْتَقِضُ بالقَبْضِ فى البَيْعِ فيما يُعْتَبَرُ القَبْضُ فيه .

الإنصاف

امْتنَعَ مِنَ الوَفاءِ ، أو مِنَ الإِذْنِ فى البَيْعِ ، حبَسَه الحاكِمُ أو عزَّرَه ، فإنْ أصرَّ ، باعَه . ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ .

قوله : وإنْ شرَط فى الرَّهْنِ جعْلَه على يَد عَدْلٍ ، صَحَّ ، وقامَ قَبْضُه مَقامَ قَبْضِ المُرْتَهِنِ . بلا نِزاعٍ . فظاهِرُ كلامِه . أنَّه لا يصِحُّ اسْتِنابَةُ المُرْتَهِنِ للرَّاهِنِ فى القَبْضِ . وهو كذلك ، صرَّح به فى « التَّلْخيصِ » . وعَبْدُه وأُمُّ وَلَدِه كهو ، لكِنْ

المقنع وَإنْ شَرطَ جَعْلَهُ فِى يَدِ اثْنَيْنِ ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ بِحِفْظِهِ .

الشرح الكبير إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه يَجُوزُ أن يَجْعَلا الرَّهْنَ على يَدَىْ مَن يَجُوزُ تَوْكِيلُه ، وهو الجائِزُ التَّصرُّفِ ، مُسْلِمًا كان أو كافِرًا ، عَدْلًا أو فاسِقًا ، ذَكرًا أو أُنْثَى ، ولا يَكُونُ صَبِيًّا ؛ لأنَّه غيرُ جائِزِ التَّصرُّفِ مُطْلَقًا ، فإن فَعَلَا ، كان قَبْضُه وعَدَمُ القَبْضِ واحِدًا ، ولا عَبْدًا بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ؛ لأنَّ مَنافِعَ العَبْدِ لسَيِّدِه ، فلا يَجُوزُ تَضْيِيعُها فى الحِفْظِ بغيرِ إذْنِه ، فإن أذِنَ له السَّيِّدُ ، جازَ . وأمّا المُكاتَبُ ، فيَجُوزُ بجُعْلٍ ؛ لأنَّ له الكَسْبَ وبَذْلَ مَنافِعِه بغيرِ إذْنِ السَّيِّدِ ، ولا يَجُوزُ بغَيْرِ جُعْلٍ ؛ لأنَّه ليس له التَّبرُّعُ بمنافِعِه .

١٧٩٩ – مسألة : (وإن شَرَطَ جَعْلَه فى يَدِ اثْنَيْن ، فليس لأحَدِهما الانْفِرادُ بحِفْظِه) لأنَّ المُتَراهِنَيْن لم يَرْضَيا إلَّا بحِفْظِهما معًا ، فلم يَجُزْ لأحَدِهما الانْفِرادُ به ، كالوَصِيَّيْن . فإن سَلَّمَه أحَدُهما إلى الآخَرِ ، فعليه ضَمانُ النِّصْفِ ؛ لأنَّه القَدْرُ الذى تَعَدَّى فيه . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْن لأصحابِ الشافعىِّ ، وفى الآخرِ ، إذا رَضِىَ أحَدُهما بإمْساكِ الآخَرِ ، جاز . وبهذا قال أبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان مِمَّا يَنْقَسِمُ اقْتَسَماه ، وإلَّا فلكلِّ واحِدٍ منهما إمْساكُ جَمِيعِه ؛ لأنَّ اجْتِماعَهما على حِفْظِه يَشُقُّ عليهما ، فحُمِلَ الأمْرُ على أنَّ لكلِّ واحِدٍ منهما الحِفْظَ . ولَنا ، أنَّ المُتَراهِنَيْن لم يَرْضَيا إلَّا بحِفْظِهما معًا ، فلم يَجُزْ لأحَدِهما الانْفِرادُ بذلك ، كالوَصِيَّيْن ، لا يَجُوزُ لأحَدِهما الانْفِرادُ بالتَّصرُّفِ . قَوْلُهم : إنَّ

الإنصاف يصِحُّ اسْتِنابَةُ مُكاتَبِه وعَبْدِه المَأْذُونِ له ، فى أصحِّ الوَجْهَين . وفى الآخَرِ ، لا يصِحُّ ، إلَّا أنْ يكونَ عليه دَيْنٌ .

المقنع

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ وَلَا لِلْمُرْتَهِنِ إِذَا لَمْ يَتَّفِقَا ، وَلَا لِلْحَاكِمِ نَقْلُهُ عَنْ يَدِ الْعَدْلِ ، إِلَّا أَنْ يَتَغَيَّرَ حَالُهُ ، ....

الشرح الكبير

الاجْتِماعَ على الحِفْظِ يَشُقُّ . مَمْنُوعٌ ؛ لإِمْكانِ جَعْلِه فى مَخْزَنٍ عليه لكلِّ واحِدٍ منهما قُفْلٌ .

١٨٠٠ – مسألة : (وليس للرّاهِنِ ولا للمُرْتَهِنِ إذا لم يَتَّفِقا ، ولا للحاكِمِ نَقْلُه عن يَدِ العَدْلِ ، إلَّا أنْ يَتَغيَّرَ حالُه) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ العَدْلَ ما دام بحالِه لم يَتَغيَّرْ عن الأمانَةِ ، ولا حَدَثَتْ بينَه وبينَ أحَدِهما عَداوَةٌ ، فليس لأحَدِهما ، ولا للحاكِمِ (١)نَقْلُ الرَّهْنِ(١) عن يَدِه ؛ لأنَّهما رَضِيا به فى الابْتِداءِ . وإنِ اتَّفَقا على نَقْلِه ، جاز ، لأنَّ الحَقَّ لهما لم يَعْدُهما . وكذلك لو كان الرَّهْنُ فى يَدِ المُرْتَهِنِ فلم تَتَغَيَّرْ حالُه ، لم يَكُنْ للرّاهِنِ ولا للحاكِمِ نَقْلُه عن يَدِه . فإن تَغَيَّرَتْ حالُ العَدْلِ بفِسْقٍ أو ضَعْفٍ ، أو حَدَثَتْ عَداوَةٌ بينَه وبينَهما ، أو بينَه وبينَ أحَدِهما ، فلمَن(٢) طَلَبَ نَقْلَه عن يَدِه(٣) ذلك ، ويَضَعانِه فى يَدِ مَن اتَّفَقا عليه . [٤/٥٠] وإنِ اخْتَلَفا ، وَضَعَهُ الحاكِمُ عندَ عَدْلٍ ، وإنِ اخْتَلَفا فى تغَيُّرِ حالِه ، بَحَث الحاكِمُ ، وعَمِلَ بما ظَهَر له . وهكذا لو كان فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فتَغَيَّرَتْ حالُه فى الثِّقَةِ والحِفْظِ ، فللرّاهِنِ رَفْعُه عن يَدِه إلى الحاكِمِ ، ليَضَعَه فى يَدِ عَدْلٍ . وإذا ادَّعَى الرّاهِنُ تَغَيُّرَ حالِ المُرْتَهِنِ ، فأنْكَرَ ، بَحَث الحاكِمُ عن ذلك ، وعَمِل بما بان له . فإن

الإنصاف

....

(١ – ١) فى م : « نقله » .

(٢) فى م : « فمن » .

(٣) بعده فى م : « له » .

المقنع وَلَهُ رَدُّهُ إِلَيْهِمَا ، وَلَا يَمْلِكُ رَدَّهُ إِلَى أَحَدِهِمَا ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِلَى يَدِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، ضَمِنَ حَقَّ الْآخَرِ .

الشرح الكبير مات العَدْلُ أو المُرْتَهِنُ ، لم يَكُنْ لوَرَثَتِهما إمْساكُه إلَّا برِضَاهما . فإنِ اتَّفَقا عليه ، جاز ، وإنِ اتَّفَقا على عَدْلٍ يَضَعانِه عندَه ، فلهما ذلك ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، فيُفَوَّضُ أمْرُه إليهما . وإنِ اخْتَلَفَ الرّاهِنُ والمُرْتَهِنُ عندَ مَوْتِ العَدْلِ ، أو اخْتَلَفَ الرّاهِنُ ووَرَثَةُ المُرْتَهِنِ ، رَفَعا الأمْرَ إلى الحاكِمِ لِيَضَعَه على يَدِ عَدْلٍ ، فإن كان الرَّهْنُ فى يَدِ اثْنَيْن ، فمات أحَدُهما ، أو تَغَيَّرَتْ حالُه ؛ بفِسْقٍ[1] ، أو ضَعْفٍ عن الحِفْظِ ، أو عَداوَةٍ ، أُقِيمَ مُقامَه عَدْلٌ يُضَمُّ إلى العَدْلِ الآخَرِ ، فيَحْفَظان مَعًا .

١٨٠١ – مسألة : (ولَه رَدُّه إليهما ، ولا يَمْلِكُ رَدَّه إلى أحدِهما ، فإن فَعَل ، فعَليه رَدُّه إلى يَدِه ، فإن لم يَفْعَلْ ، ضَمِن حَقَّ الآخَرِ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ العَدْلَ متى أرادَ رَدَّه عليهما ، فله ذلك ، وعليهما قَبُولُه ؛ لأنه أمِينٌ مُتَطَوِّعٌ بالحِفْظِ ، فلم يَلْزَمْه المُقامُ عليه ، فإن امْتَنَعا[2] ، أجْبَرَهُما الحاكِمُ ، فإنْ تَغَيَّبا ، نَصَبَ الحاكِمُ أمِينًا يَقْبِضُه لهما ؛ لأنَّ للحاكِمِ وِلايَةً على المُمْتَنِعِ مِن الحَقِّ الذى عليه . فإن دَفَعَه إلى أمِينٍ مِن غيرِ امْتِناعِهما ، ضَمِنَ الأمينُ[3] ، وضَمِنَ الحاكِمُ ؛ لأنه لا وِلايَةَ له على غَيرِ المُمْتَنِعِ .

الإنصاف ....

(١) فى م : « بفسخ » .
(٢) فى م : « امتنع » .
(٣) زيادة من : م .

الشرح الكبير

وكذلك لو تَرَكَه العَدْلُ عندَ[1] آخَرَ مع وُجُودِهما ، ضَمِن ، وضَمِن القابِضُ . فإنِ امْتَنَعا ، ولم يَجِدْ حاكِمًا ، فَتَرَكَه عندَ عَدْلٍ آخَرَ ، لم يَضْمَنْ . وإنِ امْتَنَعَ أحَدُهما ، لم يكُنْ له دَفْعُه إلى الآخَرِ ، فإن فَعَل ، ضَمِن . والفَرْقُ بينَهما أنَّ أحَدَهما يُمْسِكُه لنَفْسِه ، والعَدْلُ يُمْسِكُه لهما . هذا فيما إذا كانا حاضِرَيْنِ ، فإن كانا غائِبَيْن ، نَظَرْتَ ، فإن كانَ للعَدْلِ عُذْرٌ مِن مَرَضٍ أو سَفَرٍ أو نحوِه ، دَفَعَه إلى الحاكِمِ ، فقَبَضَه منه ، أو نَصَب له عَدْلًا يَقْبِضُه لهما . فإن لم يَجِدْ حاكِمًا ، أوْدَعَه عندَ ثِقَةٍ ، وليس له أن يُودِعَه عندَ ثِقَةٍ مع وجُودِ الحاكِمِ ، فإن فَعَل ، ضَمِن . فإن لم يَكُنْ له عُذْرٌ ، وكانتِ الغَيْبَةُ بَعِيدَةً ، قَبَضَه الحاكِمُ منه ، فإنْ لم يَجِدْ حاكِمًا ، دَفَعَه إلى عَدْلٍ ، وإنْ كانَتِ الغَيْبَةُ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ ، فهو كما لو كانا حاضِرَيْنِ ؛ لأنَّهما فى حُكْمِ الإقامَةِ ، وإن كانَ أحَدُهما حاضِرًا وَحْدَه ، فحُكْمُهما حُكْمُ الغائِبَيْن ، وليس له دَفْعُه إلى الحاضِرِ منهما . وفى كلِّ مَوْضِعٍ قُلْنا : لا يَجُوزُ له دَفْعُه إلى أحَدِهما . إذا دَفَعَه إليه لَزِمَه رَدُّه إلى يَدِه ، فإن [٤/٥٠ ظ] لم يَفْعَلْ ، ضَمِن حَقَّ الآخَرِ ؛ لأنَّه فَرَّطَ فى دَفْعِه إليه . وقد قال عليه الصلاةُ والسّلامُ : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ » . رَواه أبو داودَ ، والتِّرْمِذِيُّ ، والنَّسائِيُّ[2] .

الإنصاف ....

(١) بعده فى ر ١ : « عدل » .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تضمين العارية ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أن العارية مؤداة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٦٩ . والنسائى ، فى : باب المنيحة ، من كتاب العارية . السنن الكبرى ٣/٤١١ . =

المقنع وَإِذَا أَذِنَا لَهُ فِى الْبَيْعِ ، لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقُودٌ ، بَاعَ بِجِنْسِ الدَّيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدَّيْنِ ، بَاعَ بِمَا يَرَى أَنَّهُ أَصْلَحُ .

الشرح الكبير **١٨٠٢** – مسألة : (فإنْ أذِنا له فى البَيْعِ ، لم يَبِعْ إلَّا بنَقْدِ البَلَدِ ، فإن كان فيه نُقُودٌ ، باع بجِنْسِ الدَّيْنِ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّهما إذا أذِنا للعَدْلِ فى البَيْعِ ، ولم يُعَيِّنا نَقْدًا ، لم يَبِعْ إلَّا بنَقْدِ البَلَدِ ؛ لأنَّ الحَظَّ فيه . فإن كان فيه نُقُودٌ ، باع بأغْلَبِها ؛ لذلك[1] . فإن تَساوَت ، فقال القاضِى : يَبِيعُ بما يُؤَدِّيه إليه اجْتِهادُه . وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لأنه الأحَظُّ . فإنْ تَساوَتْ ، بِيعَ بجِنْسِ الدَّيْنِ . والذى ذَكَرَه شَيْخُنا[2] أنَّ النُّقُودَ إذا تَساوَتْ قَدَّمَ البَيْعَ بجِنْسِ الدَّيْنِ على البَيْعِ بما يَرَى فيه الحَظَّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ القَضاءُ منه (فإن لم يَكُنْ فيها جِنْسُ الدَّيْنِ) وتَساوَتِ النُّقُودُ عندَه فى الحَظِّ ، عَيَّنَ الحاكِمُ له ما يَبِيعُه به . وإن عَيَّنا له نَقْدًا ، لم يَجُزْ أنْ يُخالِفَهما ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، وإنِ اخْتَلَفا ، لم يُقْبَلْ قولُ واحِدٍ منهما ؛ لأنَّ لكلِّ واحِدٍ

الإنصاف قوله : وإنْ أَذِنا له فى البَيْعِ ، لم يبِعْ إلَّا بنَقْدِ البَلَدِ ، فإنْ كان فيه نُقُودٌ باعَ بجِنْسِ الدَّيْنِ ، فإنْ لم يَكُنْ فيها جِنْسُ الدَّيْنِ ، باعَ بما يَرَى أنَّه أَصْلَحُ . إذا أَذِنا للعَدْلِ ، أو أَذِنَ الرَّاهِنُ للمُرْتَهِنِ فى البَيْعِ ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يُعَيِّنَ نَقْدًا ، أو يُطْلِقَ ؛ فإنْ

= كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب العارية ، من كتاب الصدقة . سنن ابن ماجه ٢/٨٠٢ . والدارمى ، فى : باب فى العارية مؤداة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٨ ، ١٢ .

(١) فى ر ١ ، ق : « كذلك » .

(٢) فى : المغنى ٦/٤٧٥ .

الشرح الكبير

منهما فيه حَقًّا ؛ للرّاهِنِ مِلْكُ الثَّمَنِ ، وللمُرْتَهِنِ حَقُّ الوَثِيقَةِ واسْتِيفاءُ حَقِّه . فعلى هذا ، يَرْفَعُ الأمْرَ إلى الحاكِمِ ، فيأْمُرُ بِبَيْعِه بنَقْدِ البَلَدِ ، سَواءٌ كان مِن جِنْسِ الحَقِّ[(1)] أو لم يَكُنْ ، وافَقَ قولَ أحَدِهما أو لم يُوافِقْ ؛ لأنَّ الحَظَّ في ذلك . قال شَيْخُنا[(2)] : والأوْلَى أن يَبِيعَه بما يَرَى الحَظَّ فيه . فإن كان[(3)] في البَلَدِ نُقُودٌ ، فهو كما لو لم يُعَيِّنا نَقْدًا . وحُكْمُه في البَيْعِ حُكْمُ الوَكِيلِ في وُجُوبِ الاحْتِياطِ ، والمَنْعِ مِن البَيْعِ بدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ ، ومِن البَيْعِ نَساءً ، ومتى خالَفَ ، لَزِمَه ما يَلْزَمُ الوَكِيلَ المُخالِفَ . وذَكَر القاضِي رِوايَةً في البَيْعِ نَساءً ، أنه يَجُوزُ ، بناءً على الوَكِيلِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ البَيْعَ هٰهنا لإيفاءِ دَيْنٍ حالٍّ ، يَجِبُ تَعْجِيلُه ، والبَيْعُ نَساءً يَمْنَعُ من ذلك . وكذا نَقُولُ في الوَكِيلِ : متى وُجِدَتْ في حَقِّه قَرِينَةٌ دالَّةٌ على مَنْعِ البَيْعِ نَساءً ، لم يَجُزْ له ، وإنَّما الرِّوايَتان فيه عندَ انْتِفاءِ القَرائِنِ . وكلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنا ببُطْلانِ البَيْعِ ، وَجَب رَدُّ المَبِيعِ إن كان باقِيًا ، فإن تَعَذَّرَ ، فللمُرْتَهِنِ تَضْمِينُ أيِّهما شاء ، مِن العَدْلِ أو المُشْتَرِى ، بأقَلِّ

الإنصاف

عيَّن نَقْدًا ، لم يجُزْ بَيْعُه بما يُخالِفُه . وإنْ أطْلَقَ ، فلا يخْلُو ؛ [(4)]إمَّا أنْ يكون في البَلَدِ نَقْدٌ واحدٌ ، أو أكثرُ ، فإنْ كان في البَلَدِ نَقْدٌ واحدٌ باعَ به ، وإنْ كان فيه أكثرُ ، فلا يخلُو[(4)] ؛ [٢/١١٧و] إمَّا أنْ تتساوَى أوْ لا ، فإنْ لم تتساوَ ، باعَ بأغلَبِ نُقودِ البَلَدِ . بلا نِزاعٍ . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هٰهنا ، أنَّه يبِيعُ بجِنْسِ الدَّيْنِ مع عدَمِ

---

(١) في الأصل : « الدين » .

(٢) في : المغنى ٦/٤٧٥ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

الأمْرَيْنِ مِن قِيمَةِ الرَّهْنِ أو قَدْرِ الدَّيْنِ ؛ لأنَّه يَقْبِضُ قِيمَةَ الرَّهْنِ مُسْتَوْفِيًا لحقِّه ، لا رَهْنًا ؛ فلذلك[1] لم يَكُنْ له أن يَقْبِضَ أكْثَرَ مِن دَيْنِه ، وما بَقِىَ مِن قِيمَةِ الرَّهْنِ للرّاهِنِ ، يَرْجِعُ به على مَن شاء منهما . وإنِ اسْتَوْفَى دَيْنَه مِن الرّاهِنِ ، رَجَع الرّاهِنُ بقِيمَتِه على مَن شاء منهما . ومتى ضَمِن المُشْتَرِى ، لم يَرْجِعْ على أحَدٍ ؛ لأنَّ العَيْنَ تَلِفَتْ فى يَدِه . وإن ضَمِن العَدْلُ رَجَع على المُشْتَرِى . [٥١/٤ و]

فصل : ومتى قَدَّرا[2] له ثَمَنًا ، لم يَجُزْ بَيْعُه بدُونِه ، وإن أُطْلِقَ ، فله

الإنصاف

التَّساوِى . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : فيَجِبُ حَمْلُ كلامِه على ما إذا كانتِ النُّقودُ مُتَساوِيَةً . وإنْ تَساوَتِ النُّقودُ ، باعَ بجِنْسِ الدَّيْنِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وهو الذى قطَع به المُصَنِّفُ هنا . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفائقِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدوسٍ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وقيل : يَبِيعُ بما يرَى أنه أحَظُّ ، اخْتارَه القاضى ، واقْتَصرَ عليه فى « المُغْنِى » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وأطْلَقَهما فى « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . فعلى المذهبِ ، إنْ لم يكُنْ فيها جِنْسُ الدَّيْنِ ، باعَ بما يرَى أنَّه أصْلَحُ . بلا نِزاعٍ ، فإنْ تَساوَتْ عندَه فى ذلك ، عيَّن الحاكِمُ له ما يَبِيعُه به .

فوائد ؛ إحْداها ، لو اخْتلَفَ الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ على العَدْلِ (٣ فى تَعْيِينِ ٣) النَّقْدِ ،

---

(١) فى ر ١ ، ق : « فكذلك » .
(٢) فى م : « قدر » .
(٣ - ٣) فى الأصل ، ط : « وتعيين » .

الشرح الكبير

بَيْعُه بثَمَنِ مثلِه ، أو زيادَةٍ عليه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : له بَيْعُه ولو بدِرْهَمٍ . والكلامُ معه فى الوَكالَةِ . فإن أطْلَقا ، فباعَ بأقَلَّ مِن ثَمَنِ المِثْلِ ، مِمّا يَتَغابَنُ النّاسُ به ، صَحَّ ، ولا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّ ذلك لا يُضْبَطُ غالِبًا . وإن كان النَّقْصُ أكْثَرَ مِن ذلك ، أو باعَ بأنْقَصَ مِمّا قُدِّرَ له ، لم يَصِحَّ البَيْعُ ؛ لأنَّه بَيْعٌ لم يُؤْذَنْ له[1] فيه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو خالَفَ فى النَّقْدِ . اخْتارَه شَيْخُنا[2] . وقال أصحابُنا : يَصِحُّ ، ويَضْمَنُ النَّقْصَ كلَّه .

الإنصاف

لم يُسمَعْ قَوْلُ واحدٍ منهما ، ويُرْفَعُ الأمْرُ إلى الحاكِمِ ، فيأْمُرُه ببَيْعِه بنَقْدِ البَلَدِ ، سواءٌ كان مِن جِنْسِ الحَقِّ أو لم يكُنْ ، وافَقَ قوْلَ أحَدِهما أوْ لا . قال المُصَنِّفُ : والأوْلَى أنْ يبيعَه بما يرَى الحَظَّ فيه . قلتُ : وهو الصَّوابُ . الثَّانيةُ ، لا يبيعُ الوَكيلُ هنا نَساءً ، قوْلًا واحدًا عندَ الجُمْهورِ . وذكَر القاضى رِوايَةً يجوزُ ؛ بناءً على المُوَكِّلِ . ورَدَّ . الثَّالثةُ ، إذا باعَ العَدْلُ بدُونِ المِثْلِ ، عالِمًا بذلك ، فقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[2] : لا يصِحُّ بَيْعُه . لكِنَّه علَّلَه بمُخالَفَتِه ، وهو مُنْتَقِضٌ بالوَكيلِ ، ولهذا ألْحَقَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » ، ببَيْعِ الوَكيلِ . فصَحَّحاه وضَمَّنَّاه النَّقْصَ . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ الخامسَةِ والأرْبَعِين » . قال الشَّارِحُ : قال شَيْخُنا : لم يصِحَّ . وقال أصحابُنا : يصِحُّ ، ويضْمَنُ النَّقْصَ كلَّه . وهو المذهبُ ، على ما يأْتِى فى الوَكالَةِ .

---

(١) زيادة من : ر ١ .

(٢) فى : المغنى ٦/٤٧٦ .

المقنع وَإِنْ قَبَضَ الثَّمَنَ ، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ وَإِنِ اسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ [١١٠و] ، رَجَعَ الْمُشْتَرِى عَلَى الرَّاهِنِ .

الشرح الكبير فى الوَكالَةِ . فإن عَلِم المُشْتَرِى بعدَ تَلَفِ الثَّمَنِ فى يَدِ العَدْلِ ، رَجَع على

١٨٠٣ – مسألة : (وإن قَبَض الثَّمَنَ ، فتَلِفَ فى يَدِه ، فهو مِن ضَمانِ الرّاهِنِ) إذا باعَ العَدْلُ الرَّهْنَ بإذْنِهما ، وقَبَضَ الثَّمَنَ ، فتَلِفَ فى يَدِه مِن غيرِ تَفْرِيطٍ ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنه أمِينٌ ، فهو كالوَكِيلِ . ولا نَعْلَمُ فى ذلك خِلافًا . ويَكُونُ مِن ضَمانِ الرّاهِنِ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : يَكُونُ مِن ضَمانِ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ البَيْعَ لأجْلِه . ولَنا ، أنه وَكِيلُ الرّاهِنِ فى البَيْعِ ، والثَّمَنُ مِلْكُه ، وهو أمِينٌ له فى قَبْضِه ، فإذا تَلِفَ ، كان مِن ضَمانِ مُوَكِّلِه ، كسائِرِ الأُمَناءِ . وإنِ ادَّعَى التَّلَفَ ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه أمِينٌ ، ويَتَعَذَّرُ عليه إقامَةُ البَيِّنَةِ على ذلك ، فإن كَلَّفْناه البَيِّنَةَ ، شَقَّ عليه ، ورُبَّما أدَّى إلى أن لا يَدْخُلَ النّاسُ فى الأماناتِ . فإن خالَفاه فى قَبْضِ الثَّمَنِ ، فقالا : ما قَبَضَه مِن المُشْتَرِى . وادَّعَى ذلك ، ففِيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يُقْبَلُ قَوْلُه ؛ لأنَّه أمِينٌ . والآخَرُ ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ هذا إبْراءٌ للمُشْتَرِى مِن الثَّمَنِ ، فلم يُقْبَلْ قَوْلُه ، كما لو أبْرَأه مِن غيرِ الثَّمَنِ .

١٨٠٤ – مسألة : (وإنِ اسْتُحِقَّ المَبِيعُ ، رَجَع المُشْتَرِى على الرّاهِنِ) إذا خَرَج المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا ، فالعُهْدَةُ على الرّاهِنِ دُونَ العَدْلِ ، إذا أعْلَمَ المُشْتَرِىَ أنَّه وَكِيلٌ . وهكذا كلُّ وَكِيلٍ باع مالَ غَيْرِه . وهذا قولُ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : العُهْدَةُ على الوَكِيلِ . والكَلامُ معه يَأْتِى

الإنصاف ....

الشرح الكبير

الرّاهِنِ ، ولا شىءَ على العَدْلِ . فإن قيلَ : لِمَ لا يَرْجِعُ المُشْتَرِى على العَدْلِ لأنَّه قَبَض الثَّمَنَ بغيرِ حَقٍّ ؟ قُلْنا : لأنَّه سَلَّمَه إليه على أنَّه أمِينٌ فى قَبْضِه ، يُسَلِّمُه إلى المُرْتَهِنِ ؛ فلذلك لم يَجِبِ الضَّمانُ عليه ، فأمّا المُرْتَهِنُ ، فقد بان له أنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ كان فاسِدًا ، فإن كان مَشْرُوطًا فى بَيْعٍ ، ثَبَت له الخِيارُ [٥١/٤ ظ] فيه ، وإلَّا سَقَط حَقُّه . فإن كان الرّاهِنُ مُفْلِسًا ، حَيًّا أو مَيِّتًا ، كان المُرْتَهِنُ والمُشْتَرِى أُسْوَةَ الغُرَماءِ ؛ لأنَّهم تَساوَوْا فى ثُبُوتِ حُقُوقِهِم فى الذِّمَّةِ ، فاسْتَوَوْا فى قَسْمِ مالِه بينَهم . وأمّا إنْ خَرَج مُسْتَحَقًّا بعدَ دَفْعِ الثَّمَنِ إلى المُرْتَهِنِ ، رَجَع المُشْتَرِى على المُرْتَهِنِ . وهو قولُ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَرْجِعُ على العَدْلِ ، ويَرْجِعُ العَدْلُ على مَن شاء منهما مِن الرّاهِنِ والمُرْتَهِنِ . ولَنا ، أنَّ عَيْنَ مالِه صار إلى المُرْتَهِنِ بغيرِ حَقٍّ ، فكان رُجُوعُه عليه ، كما لو قَبَضَه منه . فإن كان المُشْتَرِى رَدَّه بعَيْبٍ ، لم يَرْجِعْ على المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه قَبَض الثَّمَنَ بحَقٍّ ، ولا على العَدْلِ ؛ لأنَّه أمِينٌ ، ويَرْجِعُ على الرّاهِنِ . فأمّا إن كان العَدْلُ حينَ باعه لم يُعْلِمِ المُشْتَرِىَ أنَّه وَكِيلٌ ، كان للمُشْتَرِى الرُّجُوعُ عليه ، ويَرْجِعُ هو على الرّاهِنِ إن أقَرَّ(٥) بذلك ، أو قامت به بَيِّنَةٌ ، وإن أنْكَرَ ذلك ، فالقَوْلُ قولُ العَدْلِ مع يَمِينِه ، فإن نَكَل عن اليَمِينِ ، فقُضِىَ عليه بالنُّكُولِ ، أو رُدَّتِ اليَمِينُ على المُشْتَرِى ، فحَلَفَ ورَجَع على العَدْلِ ، لم يَرْجِعِ العَدْلُ على الرّاهِنِ ؛ لأنَّه يُقِرُّ أنَّه ظَلَمَه . وعلى قولِ الخِرَقِىِّ ، القولُ فى حُدُوثِ العَيْبِ قولُ

الإنصاف ....

(٥) بعده فى م : « العدل » .

المقنع

وَإِنِ ادَّعَى دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، فَأَنْكَرَ ، وَلَمْ يَكُنْ قَضَاهُ بِبَيِّنَةٍ ، ضَمِنَ . وَعَنْهُ ، لَا يَضْمَنُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أُمِرَ بِالْإِشْهَادِ ، فَلَمْ يَفْعَلْ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْوَكِيلِ .

الشرح الكبير

المُشْتَرِى مع يَمِينِه . وهو إحْدَى الرِّوايَتَيْن عن أحمدَ . فإذا حَلَفَ المُشْتَرِى ، رَجَع على العَدْلِ ، ورَجَع العَدْلُ على الرّاهِنِ . فإن تَلِفَ المَبِيعُ فى يَدِ المُشْتَرِى ، ثم بان مُسْتَحَقًّا قبلَ وَزْنِ ثَمَنِه ، فللمَغْصُوبِ منه تَضْمِينُ مَن شاء مِن الغاصِبِ والعَدْلِ والمُرْتَهِنِ[1] ، ويَسْتَقِرُّ الضَّمانُ على المُشْتَرِى ؛ لأنَّ التَّلَفَ فى يَدِه ، هذا إذا عَلِمَ بالغَصْبِ ، وإن لم يَكُنْ عالِمًا ، فهل يَسْتَقِرُّ الضَّمانُ عليه ، أو على الغاصِبِ ؟ على رِوايَتَيْن .

١٨٠٥ - مسألة : (وإنِ ادَّعَى دَفْعَ الثَّمَنِ إلى المُرْتَهِنِ ، فأنْكَرَ ، ولم يَكُنْ قَضاه ببَيِّنَةٍ ، ضَمِن . وعنه ، لا يَضْمَنُ ، إلَّا أن يَكُونَ أُمِرَ بالإِشْهادِ ، فلم يَفْعَلْ . وهكذا الحُكْمُ فى الوَكِيلِ) إذا ادَّعَى العَدْلُ دَفْعَ الثَّمَنِ إلى المُرْتَهِنِ ، فأنْكَرَ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يُقْبَلُ قَوْلُه فى حَقِّ الرّاهِنِ ، ولا يُقْبَلُ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ . ذَكَرَه القاضِى . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ العَدْلَ وَكِيلُ الرّاهِنِ فى دَفْعِ الثَّمَنِ إلى المُرْتَهِنِ ، وليس

الإنصاف

قوله : وإن ادَّعَى دَفْعَ الثَّمَنِ إلى المُرْتَهِنِ ، فأنْكَرَ ، ولم يَكُنْ قَضاه ببيِّنَةٍ ، ضَمِنَ . إذا ادَّعَى العَدْلُ دَفْعَ الثَّمَنِ إلى المُرْتَهِنِ ، وأنْكَرَ ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يدْفَعَه ببَيِّنَةٍ أو بحَضْرَةِ الرَّاهنِ ، أوْ لا ؛ فإنْ دفَعَه ببَيِّنَةٍ ، وسواءٌ كانتْ حاضِرَةً أو غائِبَةً ، حيَّةً أو مَيِّتَةً ، قُبِلَ قوْلُه عليهما . وكذا بحَضْرَةِ الراهِنِ ، يُقْبَلُ قوْلُه . على الصَّحيحِ

---

(١) بعده فى م : « والمشترى » .

الشرح الكبير

بوَكِيلٍ للمُرْتَهِنِ فى ذلك ، إنَّما هو وَكِيلُه فى الحِفْظِ فقط ، فلم يُقْبَلْ قَوْلُه عليه فيما ليس بوَكِيلٍ له فيه ، كما لو وَكَّلَ رجلًا فى قَضاءِ دَيْنٍ ، فادَّعَى أنَّه سَلَّمَه إلى صاحِبِ الدَّيْنِ . والثّانِى ، يُقْبَلُ قَوْلُه على المُرْتَهِنِ فى إسْقاطِ الضَّمانِ عن نَفْسِه ، ولا يُقْبَلُ فى نَفْىِ الضَّمانِ عن غيرِه . [٥٢/٤ و] ذَكَرَه الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ . وهو مَذْهَبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه أمِينٌ ، فقُبِلَ قَوْلُه فى إسْقاطِ الضَّمانِ عن نَفْسِه ، كالمُودَعِ يَدَّعِى رَدَّ الوَدِيعَةِ . فعلى هذا ، إذا حَلَف العَدْلُ ، سَقَط الضَّمانُ عنه ، ولم يَثْبُتْ على المُرْتَهِنِ أنَّه قَبَضَه . وعلى القولِ الأولِ ، يَحْلِفُ المُرْتَهِنُ ، ويَرْجِعُ على مَن شاء منهما ، فإن رَجَعَ على العَدْلِ ، لم يَرْجِعِ العَدْلُ على الرّاهِنِ ؛ لأنَّه يَقُولُ : ظَلَمَنِى وأخَذَ مِنِّى بغَيْرِ حَقٍّ . فلم يَرْجِعْ على الرّاهِنِ ، كما لو غَصَبَه مالًا آخَرَ ، وإن رَجَع على الرّاهِنِ ، فهل يَرْجِعُ الرّاهِنُ على العَدْلِ ؟ يُنْظَرُ ؛ فإن كان دَفَعَه إلى المُرْتَهِنِ بحَضْرَةِ الرّاهِنِ ، أو ببَيِّنَةٍ فماتَتْ أو غابَتْ ، لم يَرْجِعْ عليه ؛

الإنصاف

مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يَنْبَغِى الضَّمانُ إذا دفعَه إليه بحَضْرَةِ الرَّاهِنِ ، اعْتِمادًا على أنَّ السَّاكِتَ لا يُنْسَبُ (١إليه قوْلٌ١) ، (٢وإنْ كان بغيرِ بَيِّنَةٍ ولا حُضورِ الرَّاهِن ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يُقْبَلُ قوْلُه٢) عليهما فى تَسْليمِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقيل : يُصَدَّقُ العَدْلُ مع يَمِينِه على راهِنِه ، ولا يُصَدَّقُ على المُرْتَهِنِ . اخْتارَه القاضى . قالَه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » .

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ا .

الشرح الكبير

لأنَّه أمِينٌ ، و لم يُفَرِّطْ فى القَضاءِ ، وإن دَفَعَه فى غَيْبَةِ الرّاهِنِ بغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، رَجَع عليه فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن ؛ لأنَّه فَرَّطَ فى القَضاءِ بغيرِ بَيِّنَةٍ ، فلَزِمَه الضَّمانُ ، كما لو تَلِفَ الرَّهْنُ بتَفْرِيطِه . والرِّوايَةُ الثّانِيَةُ ، لا يَرْجِعُ الرّاهِنُ

الإنصاف

وقيل : يُصَدَّقُ عليهما فى حقِّ نفْسِه . اخْتارَه القاضى . قالَه فى « الهِدايَةِ » وغيرِه ، واخْتارَه الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، فى « رُءوسِ مَسائِلِهما » . قالَه فى « المُغْنِى » . قال فى الشَّرْحِ : ذكَرَه الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ . وأطْلَقَهُنَّ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الحاوِيَيْن » ، وغيرِهم . وأطْلَقَ الآخَرَ فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » . فعلى المذهبِ ، يحْلِفُ المُرْتَهِنُ ، ويرْجِعُ على أيِّهما شاءَ ، فإنْ رجَع على العَدْلِ ، لم يرْجِعِ العَدْلُ على الرَّاهِنِ ، وإنْ رجَع على الرَّاهِنِ ، رجَع على العَدْلِ . قالَه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . قال فى « الفُروعِ » : فيَرْجِعُ على راهِنِه وعلى العَدْلِ . وقال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، وغيرِهم : يَرْجِعُ على الرَّاهِنِ ، والرَّاهِنُ يَرْجِعُ على العَدْلِ . انتهَوْا . وعلى الوَجْهِ الثَّانى ، إذا حلَف المُرْتَهِنُ رجَع على مَن شاءَ منهما ؛ فإنْ رجَع على العَدْلِ ، لم يَرْجِعْ على الرَّاهِنِ ؛ لأنَّه يقولُ : ظَلَمَنِى ، وأخذ مِنِّى بغيرِ حقٍّ . قالَه المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ . وإنْ رجَع على الرَّاهِنِ ، فعَنْه ، يرْجِعُ على العَدْلِ أيضًا ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ على الصَّحيحِ . قدَّمه فى « الكافِى » . وعنه لا يَرْجِعُ عليه ؛ لأنَّه أمِينٌ فى حقِّه ، سواءٌ صدَّقَه أو كذَّبَه ، إلَّا أنْ يكُونَ أمَرَه بالإشْهادِ فلم يشْهَدْ . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وعلى الثَّالثِ ، يُقْبَلُ قوْلُه مع يَمِينه على المُرْتَهِنِ فى إسْقاطِ الضَّمانِ عن نَفْسِه ، ولا يُقْبَلُ فى نَفْىِ الضَّمانِ عن غيرِه ، فيرْجِعُ على الرَّاهِنِ وحدَه .

الشرح الكبير

عليه ، سَواءٌ صَدَّقَه أو كَذَّبَه ؛ لأنَّه أمِينٌ فى حَقِّه ، إلَّا أنَّه إن كَذَّبَه ، فله عليه اليَمِينُ . فإنْ كان الرَّاهِنُ أمَرَه بالإشْهادِ ، فلم يَفْعَلْ ، لَزِمَه الضَّمانُ ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ . وهكذا الحُكْمُ فى الوَكِيلِ ؛ لأنَّه فى مَعْناهُ .

فصل : إذا غَصَب المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِن العَدْلِ ثم رَدَّه إليه ، زال عنه الضَّمانُ . ولو كان الرَّهْنُ فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فتَعَدَّى فيه ، ثم أزالَ التَّعدِّىَ ، أو سافَرَ به ، ثم رَدَّه ، لم يَزُلْ عنه الضَّمانُ ؛ لأنَّ اسْتِئْمَانَه زال بذلك ، فلم يَعُدْ بفِعْلِه مع بَقائِه فى يَدِه ، بخِلافِ التى قَبْلَها ، فإنَّه رَدَّه إلى يَدِ نائِبِ مالِكِها ، أشْبَهَ ما لو رَدَّها إلى مالِكِها .

فصل : إذا اسْتَقْرَضَ ذِمِّىٌّ مِن مُسْلِمٍ مالًا ورَهَنَه خَمْرًا ، لم يَصِحَّ ، سَواءٌ جَعَلَه فى يَدِ ذِمِّىٍّ أو غيرِه . فإن باعَها الرَّاهِنُ أو نائِبُه الذِّمِّىُّ ، وجاء المُقْرِضَ بثَمَنِها ، لَزِمَه قَبُولُه[1] . فإن أبَى ، قيل له : إمّا أن تَقْبِضَ ، وإمّا أن تُبْرِئَ ؛ لأنَّ أهْلَ الذِّمَّةِ إذا تَقابَضُوا فى العُقُودِ الفاسِدَةِ جَرَت مَجْرَى الصَّحِيحةِ . قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى أهْلِ الذِّمَّةِ معهم الخَمْرُ : وَلُّوهم بَيْعَها ، وخُذُوا مِن أثْمانِها[2] . وإن جَعَلَها على يَدِ مُسْلِمٍ ، فباعَهَا ، لم يُجْبَرِ المُرْتَهِنُ على قَبُولِ الثَّمَنِ ؛ لأنَّه بَيْعٌ فاسِدٌ لا يُقَرَّانِ عليه ، ولا حُكْمَ له .

الإنصاف

تنبيه : قوْلُه : وكذلك الوَكِيلُ . يأْتِى حُكْمُ الوَكيلِ فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى بابِ الوَكالَةِ ، فيما إذا وكَّلَه فى قَضاءِ دَيْنٍ ، فقَضاه ولم يُشْهِدْ .

---

(١) فى الأصل : « قبولها » .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٠/٤٣٠ .

المقنع وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْمُرْتَهِنُ أَوِ الْعَدْلُ ، صَحَّ ، وَإِنْ عَزَلَهُمَا ، صَحَّ عَزْلُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَصِحَّ .

الشرح الكبير **١٨٠٦** – مسألة : (وإن شَرَط أن يَبِيعَه المُرْتَهِنُ أو العَدْلُ ، صَحَّ ، فإن عَزَلَهما ، صَحَّ عَزْلُه) إذا كان الرَّهْنُ على يَدَىْ عَدْلٍ ، فشَرَطَ أنْ يَبِيعَه العَدْلُ عندَ حُلولِ الحَقِّ ، أو أنْ يَبِيعَه المُرْتَهِنُ ، صَحَّ ، ويَصِحُّ بَيْعُه ؛ لأنَّه شَرْطٌ فيه مَصْلَحَةٌ للمُرْتَهِنِ ، لا يُنافِى مُقْتَضَى الرَّهْنِ ، فصَحَّ ، كما لو شَرَط صِفَةً فيه . وبه قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، [٥٢/٤ ظ] والشافعىُّ ، فيما إذا شَرَط أن يَبِيعَه العَدْلُ . فإن شَرَط أن يَبِيعَه المُرْتَهِنُ ، ففيه اخْتلافٌ يُذْكَرُ فى الشُّرُوطِ فى الرَّهْنِ . فإن عَزَل الرّاهِنُ العَدْلَ أو المُرْتَهِنَ عن البَيْعِ ، صَحَّ ، و لم يَمْلِكِ البَيْعَ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : لا يَنْعَزِلُ ؛ لأنَّ وَكالَتَه صارَتْ مِن حُقُوقِ الرَّهْنِ ، فلم يَكُنْ للرّاهِنِ إسْقاطُه ، كسائِرِ حُقُوقِه . قال ابنُ أبى مُوسَى : ويَتَوَجَّهُ لنا مِثْلُ ذلك ؛ فإنَّ أحمدَ قد مَنَع الحِيلَةَ فى غيرِ مَوْضِعٍ مِن كُتُبِه ، وهذا يَفْتَحُ بابَ الحِيلَةِ للرّاهِنِ ، فإنَّه يَشْتَرِطُ ذلك للمُرْتَهِنِ ؛ ليُجيبَه إليه ، ثم يَعْزِلُه . و المَنْصُوصُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الوَكالَةَ عَقْدٌ جائِزٌ ، فلم يَلْزَمِ المُقامُ عليها ، كسائِرِ الوَكالاتِ[١] ، وكَوْنُه مِن حُقُوقِ الرَّهْنِ لا يَمْنَعُ جَوازَه ،

الإنصاف **فائدة** : قوْلُه : فإنْ عزَلَهما ، صَحَّ عَزْلُه . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه جمهورُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : لا يصِحُّ . وهو توْجِيهٌ لصاحِبِ « الإرْشادِ » ؛ سدًّا لذَرِيعَةِ الحِيلَةِ ؛ لأنَّ فيه تَغْرِيرًا بالمُرْتَهِنِ . فيُعايَى بها على هذا

---

(١) فى م : « الولايات » .

الشرح الكبير

كما لو شَرَطا الرَّهْنَ فى البَيْعِ ، فإنَّه لا يَصِيرُ لازِمًا ، وكذلك إذا مات الرّاهِنُ بعدَ الإذْنِ تَنْفَسِخُ الوَكالَةُ ، وقِياسُ المَذْهَبِ ، أنَّه مَتَى عَزَلَه عن البَيْعِ ، وكان الرَّهْنُ مَشْرُوطًا فى بَيْعٍ ، فللمُرْتَهِنِ فَسْخُ البَيْعِ الذى حَصَلَ الرَّهْنُ عنه ، كما لو امْتَنَعَ مِن تَسْلِيمِ الرَّهْنِ المَشْرُوطِ فى البَيْعِ ، فأمّا إنْ عزَلَه المُرْتَهِنُ ، لم يَنْعزِلْ ؛ لأنَّ العَدْلَ وَكِيلُ الرّاهِنِ ، لأنَّ الرَّهْنَ[1] مِلْكُه ، ولو انْفَرَدَ بتَوْكِيلِه ، صَحَّ ، فلم يَنْعَزِلْ بعَزْلِ غيرِه ، لكنْ لا يَجُوزُ بَيْعُه بغيرِ إذْنِه ، وهكذا لو لم يَعْزِلاه ، فحَلَّ الحَقُّ ، لم يَبِعْه حتى يَسْتأْذِنَ المُرْتَهِنَ ؛ لأنَّ البَيْعَ لحَقِّه ، فلم يَجُزْ حتى يَأْذَنَ فيه ، ولا يَحْتاجُ إلى تَجْدِيدِ إذْنٍ مِن الراهِنِ ، فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ؛ لأنَّ الإذْنَ قد وُجِدَ ، فاكْتَفَى به ، كما فى الوَكالَةِ فى سائِرِ الحُقُوقِ . وذَكَر القاضِى وَجْهًا ، أنَّه يَحْتاجُ إلى تَجْدِيدِ إذْنٍ ؛ لأنه قد يَكُونُ له غَرَضٌ فى قَضاءِ الحَقِّ مِن غيرِه . والأوَّلُ أوْلَى ؛ فإنَّ الإذْنَ كافٍ ، ما لم يُغَيَّرْ ، والغَرَضُ لا اعْتِبارَ به مع صَرِيحِ الإذْنِ بخِلافِه ، بدَلِيلِ ما لو جَدَّدَ الإذْنَ له[2] ، بخِلافِ المُرْتَهِنِ ؛ فإنَّ البَيْعَ يَفْتَقِرُ إلى مُطالَبَتِه بالحَقِّ . ومَذْهَبُ الشافعىِّ نحوٌ مِن هذا .

فصل : ولو أتْلَفَ الرَّهْنَ فى يَدِ العَدْلِ أجْنَبِىٌّ ، فعلى الجانِى قِيمَتُه ، تكُونُ رَهْنًا فى يَدِه ، وله المُطالَبَةُ بها ؛ لأنَّها بَدَلُ الرَّهْنِ ، وقائِمَةٌ مَقامَه ، وله

الإنصاف

القَوْلِ . قال فى « القاعِدَةِ السِّتِّين » : ويتَخَرَّجُ وَجْهٌ ثالثٌ بالفَرْقِ بينَ أنْ يُوجَدَ حاكِمٌ يأْمُرُ بالبَيْعِ أوْ لا ، مِن مَسْأَلَةِ الوَصِيَّةِ .

---

(1) فى م : « الراهن » .

(2) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ شَرَطَ أَلَّا يَبِيعَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ . وَفِي صِحَّةِ الرَّهْنِ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير إمْساكُ الرَّهْنِ وحِفْظُه . فإن كان المُتَراهِنانِ أذِنا له فى بَيْعِ الرَّهْنِ ، فقال القاضِى : قِياسُ المَذْهَبِ أنَّ له بَيْعَ بَدَلِه ؛ لأنَّ له بَيْعَ نَماءِ الرَّهْنِ تَبعًا للأصْلِ ، فالبَدَلُ أوْلَى . وقال أصحابُ [٥٣/٤ و] الشافعىِّ : ليس له ذلك ؛ لأنَّه مُتَصَرِّفٌ بالإِذْنِ ، فلا يَمْلِكُ بَيْعَ ما لم يُؤْذَنْ له فى بَيْعِه ، والمَأْذُونُ فى بَيْعِه قد تَلِف ، وبَدَلُه غيرُه . وللقاضِى أن يَقُولَ : إنَّه قد أذِنَ له فى بَيْعِ الرَّهْنِ ، والبَدَلُ رَهْنٌ ثَبَتَ له حُكْمُ الأصْلِ مِن كَوْنِه يَمْلِكُ المُطالَبَةَ به وإمْساكَه واسْتِيفاءَ دَيْنِه مِن ثَمَنِه ، فكذلك بَيْعُه . فإن كان البَدَلُ مِن جِنْسِ الدَّيْنِ ، وقد أذِنَ له فى وَفائِه مِن ثَمَنِ الرَّهْنِ ، مَلَك إيفاءَه منه ؛ لأنَّ بَدَلَ الرَّهْنِ مِن جِنْسِ الدَّيْنِ ، فأشْبَهَ ثَمَنَ المَبِيعِ .

١٨٠٧ - مسألة : (فإن شَرَط أن لا يَبِيعَه عندَ الحُلُولِ ، أو إن جاءَه بحَقِّه) فى مَحِلِّه (وإلَّا فالرَّهْنُ له ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ . وفى صِحَّةِ الرَّهْنِ رِوايَتان) الشُّرُوطُ فى الرَّهْنِ[1] قِسْمان ؛ صَحِيحٌ ، وفاسِدٌ . فالصَّحِيحُ

الإنصاف قوله : وإنْ شرَط [١١٧/٢ ظ] أنْ لا يَبِيعَه عندَ الحُلولِ ، أو إنْ جَاءَه بحَقِّه ، فى مَحِلِّه ، وإلَّا فالرَّهْنُ له ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ، بلا نِزاعٍ ، وفى صِحَّةِ الرَّهْنِ رِوايَتان . اعلمْ أنَّ كلَّ شَرْطٍ وافَقَ مُقْتَضَى العَقْدِ ، إذا وُجِدَ لم يُؤَثِّرْ فى العَقْدِ ، وإنْ لم يَقْتَضِه العَقْدُ ؛ كالمُحَرَّمِ ، والمَجْهولِ ، والمَعْدومِ ، وما لا يُقْدَرُ على تَسْليمِه ، ونحوِه ، أو نافَى العَقْدَ ؛ كعدَمِ بَيْعِه عندَ الحُلولِ ، أو إنْ جاءَه بحَقِّه فى مَحِلِّه ،

---

(١) فى م : « الرهان » .

الشرح الكبير

مثلَ أن يَشْتَرِطَ كَوْنَه على يَدَىْ عَدْلٍ ، أو عَدْلَيْن ، أو أكْثَرَ ، أو أن يَبِيعَه العَدْلُ عندَ حُلُولِ الحَقِّ . ولا نَعْلَمُ فى صِحَّتِه خِلافًا . فإن شَرَط أن يَبِيعَه المُرْتَهِنُ ، صَحَّ . وبه قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ . وقال الشافعىُّ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه تَوْكِيلٌ[1] فيما يَتَنافَى فيه الغَرَضانِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو وَكَّلَه فى بَيْعِه مِن نَفْسِه . ووَجْهُ التَّنافِى أنَّ الرّاهِنَ يُرِيدُ الصَّبْرَ على المَبِيعِ ، والاحْتِياطَ فى تَوْفِيرِ الثَّمَنِ ، والمُرْتَهِنُ يُرِيدُ تَعْجِيلَ الحَقِّ وإنْجازَ البَيْعِ . ولَنا ، أنَّ[2] ما جاز تَوْكِيلُ غيرِ المُرْتَهِنِ فيه ، جاز تَوْكِيلُ المُرْتَهِنِ فيه ، كبَيْعِ عَيْنٍ أُخْرَى ، ولأنَّ مَن جاز أنْ يُشْتَرَطَ له الإمْساكُ ، جاز اشْتِراطُ البَيْعِ له ، كالعَدْلِ ، ولا يَضُرُّ اخْتِلافُ الغَرَضَيْن إذا كان غَرَضُ المُرْتَهِنِ مُسْتَحَقًّا له ، وهو اسْتِيفاءُ الثَّمَنِ عندَ حُلُولِ الحَقِّ وإنْجازُ البَيْعِ ، على أنَّ الرّاهِنَ إذا وَكَّلَه مع العِلْمِ بغَرَضِه ، فقد سَمَح له بذلك ، والحَقُّ له ، فلا يُمْنَعُ مِن السَّماحَةِ به ، كما لو وَكَّلَ فاسِقًا فى بَيْعِ مالِه وقَبْضِ ثَمَنِه . ولا نُسَلِّمُ أنَّه لا يَجُوزُ تَوْكِيلُه فى بَيْعِ شىءٍ مِن نَفْسِه ، ولَئِن سَلَّمْنا ، فلأنَّ الشَّخْصَ

الإنصاف

وإلَّا فالرَّهْنُ له ، فالشَّرْطُ فاسِدٌ . [3]وفى صِحَّةِ الرَّهْنِ رِوايَتان ، كالبَيْعِ إذا اقْتَرَنَ بشَرْطٍ فاسِدٍ[3] . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « التَّلْخِيصِ » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ؛ إحْداهما ، لا يصِحُّ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى

---

(1) فى م : « وكيل » .

(2) سقط من : م .

(3 - 3) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

الواحِدَ يَكُونُ بائِعًا مُشْتَرِيًا ، ومُوجِبًا (١وقابِلًا١) ، وقابِضًا مِن نَفْسِه لنَفْسِه ، بخِلافِ مسألَتِنا .

فصل : إذا رَهَنَه أمَةً ، فشَرَطا(٢) كَوْنَها عندَ امْرَأةٍ ، أو ذِى مَحْرَمٍ لها(٣) ، أو كَوْنَها فى يَدِ المُرْتَهِنِ أو أجْنَبِىٍّ ، على وَجْهٍ لا يُفْضِى إلى الخَلْوَةِ بها ، مثلَ أن يَكُونَ لهما زَوْجاتٌ ، أو سَرارِىُّ ، أو نِساءٌ مِن مَحارِمِهما معهما فى دارِهما ، جاز ؛ لأنَّه لا يُفْضِى إلى مُحَرَّمٍ . وإن لم يَكُنْ كذلك ، فَسَد الشَّرْطُ ؛ لإِفْضائِه إلى الخَلْوَةِ المُحَرَّمَةِ ، فلا يُؤْمَنُ عليها ، ولا يَفْسُدُ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه لا يَعُودُ إلى نَقْصٍ ولا ضَرَرٍ [٥٣/٤ ظ] فى حَقِّ المُتَعاقِدَيْن ، ويَكُونُ الحُكْمُ كما لو رَهَنَها مِن غيرِ شَرْطٍ ، يَصِحُّ الرَّهْنُ ، ويَجْعَلُها الحاكِمُ على يَدِ مَن تَجُوزُ أنْ تَكُونَ عِنْدَه . وإن كان الرَّهْنُ عَبْدًا ، فشَرَطَ مَوْضِعَه ، جاز ، (٤وإن لم يَشْتَرِطْ مَوْضِعَه ، صَحَّ٤) ، كالأمَةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ للأمَةِ عُرْفًا ، بخِلافِ العَبْدِ . والأوَّلُ أصَحُّ ،

الإنصاف

« الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، فيما إذا شرَط ما يُنافِيه ، ونصَراه . والثَّانيَةُ ، يصِحُّ . وهو المذهبُ . نصَرَه أبو الخَطَّابِ فى « رُءوسِ المَسائلِ » ، فيما إذا شرَط ما يُنافِيه . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . قال فى « الفُروعِ » : وكُلُّ شَرْطٍ وافقَ مُقْتَضاه ، لم يُؤَثِّرْ ، وإنْ

(١ - ١) فى م : « قابلا » .

(٢) فى ق : « فشرط » .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) فى م : « أيضا » .

الشرح الكبير

فإنَّ الأمَةَ إذا كان المُرْتَهِنُ مِمَّنْ يَجُوزُ وَضْعُها عِنْدَه كالعَبْدِ ، وإذا كان مُرْتَهِنُ العَبْدِ امْرَأةً لا زَوْجَ لها ، فشَرَطَتْ كَوْنَه عِنْدَها على وَجْهٍ يُفضِى إلى خَلْوَتِه بها ، لم يَجُزْ أيضًا ، فاسْتَوَيا .

القسمُ الثّانِى ، الشُّرُوطُ الفاسِدَةُ ؛ وهو أن يَشْتَرِطَ ما يُنافِى مُقْتَضَى الرَّهْنِ ، نحو أنْ لا يُباعَ الرَّهْنُ عندَ حُلُولِ الحَقِّ ، أو لا يُسْتَوْفَى الدَّيْنُ مِن ثَمَنِه ، أو لا يُباعَ ما خِيفَ تَلَفُه ، أو بَيْعَ الرَّهْنِ بأىِّ ثَمَنٍ كان ، أو أن لا يَبِيعَه إلَّا بما يُرْضِيه . فهذه شُرُوطٌ فاسِدَةٌ ؛ لمُنافاتِها مُقْتَضَى العَقْدِ ، فإنَّ المَقْصُودَ مع الوَفاءِ بهذه الشُّرُوطِ مَفْقُودٌ . وكذلك إن شَرَطا الخِيارَ للرّاهِنِ ، أو أن لا يَكُونَ العَقْدُ لازِمًا فى حَقِّه ، أو تَوْقِيتَ الرَّهْنِ ، أو أن يَكُونَ رَهْنًا يَوْمًا ويَوْمًا لا ، أو كَوْنَ الرَّهْنِ فى يَدِ الرّاهِنِ ، أو أنْ يَنْتَفِعَ به ، (١)أو يَنْتَفِعَ به(١) المُرْتَهِنُ ، أو كَوْنَه مَضْمُونًا على المُرْتَهِنِ أو العَدْلِ ، فهذه كلُّها فاسِدَةٌ ؛ لأنَّ منها ما يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، ومنها ما لا يَقْتَضِيه العَقْدُ ، ولا هو مِن مَصلَحَتِه . وعن أحمدَ ، إذا شَرَط فى الرَّهْنِ أن يَنْتَفِعَ به المُرْتَهِنُ ؛ أنَّه يَجُوزُ فى البَيْعِ . قال القاضِى : مَعْناه أن يَقُولَ : بعْتُك هذا الثَّوْبَ بدِينارٍ ، بشَرْطِ أن تَرْهَنَنِى عَبْدَكَ يَخْدِمُنِى شَهْرًا . فيَكُونُ بَيْعًا وإجارَةً ، فهو صَحِيحٌ . وإن أطْلَقَ ، فالشَّرْطُ باطِلٌ ؛ لجَهالةِ الثَّمَنِ .

الإنصاف

لم يَقْتَضِه ، أو نافَاه ؛ نحوَ كَوْنِ مَنافِعِه له ، وإنْ جاءَه بحَقِّه فى مَحِلِّه ، وإلَّا فهو له ، أو لا يقْتَضِيه ، فهو فاسِدٌ ، وفى العَقْدِ رِوايَةُ البَيْعِ . وقد تقدَّم فى شُروطِ البَيْعِ أنَّه ، لو شرَط ما يُنافِى مُقْتَضاه ، أنَّه يصِحُّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ وقدَّمه فى

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

وقال مالكٌ : لا بَأْسَ أن يَشْتَرِطَ فى البَيْعِ مَنْفَعةَ الرَّهْنِ (١) إلى أجَلٍ فى الدُّورِ والأرَضِينَ . وكَرِهَه فى الحَيَوانِ والثِّيابِ ، وكَرِهَه فى القَرْضِ . ولَنا ، أنَّه شَرَط فى الرَّهْنِ ما يُنافِيه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَه فى القَرْضِ . فإن شَرَط شيئًا منها فى عَقْدِ الرَّهْنِ ، فقال القاضِى : يَحْتَمِلُ أن يَفْسُدَ الرَّهْنُ بها بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّ العاقِدَ إنَّما بَذَل مِلْكَه بهذا الشَّرْطِ ، فإذا لم يُسَلَّمْ له ، لم يَصِحَّ العَقْدُ ؛ لعَدَمِ الرِّضا به بدُونِه . وقيلَ : إن شَرَط الرَّهْنَ مُؤَقَّتًا ، أو رَهَنَه يَوْمًا ويَوْمًا لا ، فَسَد الرَّهْنُ . وهل يَفْسُدُ بسائِرِها ؟ على وَجْهَيْن ، بناءً على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ . ونَصَر أبو الخَطَّابِ فى « رُءُوسِ المَسائلِ » صَحَّتَه . وبه قال أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ »(٢) . وهو مَشْرُوطٌ فيه شَرْطٌ فاسِدٌ . ولم يُحْكَمْ بفَسادِه . وقِيلَ : ما يَنْقُصُ حَقَّ المُرْتَهِنِ يُبْطِلُه ، وَجْهًا واحِدًا ، وما لا ، فعلى وَجْهَيْن . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المُرْتَهِنَ شُرِطَتْ له زِيادَةٌ لم تَصِحَّ له ، فإذا فَسَدَتِ [٤/٥٤ و] الزِّيادَةُ ، لم يَبْطُلْ أصْلُ الرَّهْنِ .

الإنصاف

« الفُروعِ » فيكونُ هذا كلُّه كذلك . وقيل : ما يَنقُصُ بفَسادِه حَقُّ المُرْتَهِنِ ، يُبْطِلُه ، وَجْهًا واحِدًا ، وما لا يَنقُصُ به ، فيه الرِّوايَتان . وقيل : إنْ سقَط دَيْنُ الرَّهْنِ ، فسَد ، وإلَّا فالرِّوايَتان ، إلَّا جَعْلَ الأمَةِ فى يَدِ أجْنَبِىٍّ عَزَبٍ ؛ لأنَّه لا ضرَرَ . وفى « الفُصولِ » احْتِمالٌ ، يَبْطُلُ فيه أيضًا ، بخِلافِ البَيْعِ ؛ لأنَّه القِياسُ . وقال فى « الفائقِ » : وقال شيْخُنا : لا يفْسُدُ الثَّانى ، وإنْ لم يَأْتِه ، صارَ له ، وفعَلَه الإمامُ . قلتُ : فعلَيْه علْقُ الرَّهْنِ ؛ اسْتِحْقاقُ المُرْتَهِنِ له بوَضْعِ العَقْدِ ، لا بالشَّرْطِ ، كما

---

(١) فى ر ١ : « المرتهن » .

(٢) تقدم تخريجه فى ١١/٢٥٠ .

الشرح الكبير

فصل : وإنْ شَرَط أنَّه مَتَى حَلَّ الحَقُّ و لم يُوَفِّنِي فالرَّهْنُ لى بالدَّيْنِ ، أو فهو مَبِيعٌ لى بالدَّيْنِ الذى عليك . فهو شَرْطٌ فاسِدٌ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عُمَرَ ، وشُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . ولا نَعْلَمُ عن غيرِهم خِلافَهم ؛ لِما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ جَعْفَرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » . رَواه الأَثْرَمُ . قُلْتُ لأَحْمَدَ : ما مَعْنَى قَوْلِه : « لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » ؟ قال : لا يَدْفَعُ رَهْنًا إلى رجلٍ ، ويَقُولُ : إن جِئْتُكَ بالدَّراهِمِ إلى كذا وكذا ، وإلَّا فالرَّهْنُ لك . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا مَعْنَى قَوْلِه : « لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » . عندَ مالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأحمدَ . وفى حَديثِ مُعاوِيَةَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ جَعْفَرٍ ، أنَّ رَجلًا رَهَن دَارًا بالمَدِينَةِ إلى أجَلٍ مُسَمًّى ، فمَضَى الأجَلُ ، فقال الذى ارْتَهَنَ : مَنْزِلِى . فقال النبىُّ ﷺ : « لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » . ولأنَّه عَلَّقَ البَيْعَ على شَرْطٍ ، فإنَّه جَعَلَه مَبِيعًا بشَرْطِ أن لا يُوَفِّيَه الحَقَّ فى مَحِلِّه ، والبَيْعُ المُعَلَّقُ بشَرْطٍ لا يَصِحُّ ، فإذا شَرَط هذا الشَّرْطَ فَسَد الرَّهْنُ . وفيه رِوايَةٌ أُخرَى ، أنَّه لا يَفْسُدُ ؛ لِما ذَكَرْنا فى الشُّرُوطِ الفاسِدَة . وهذا ظاهِرُ قولِ أبى الخَطّابِ فى « رُءُوسِ المسائِلِ » ، واحْتَجَّ بالحَديثِ المَذْكُورِ ، نَفَى[1] غَلْقَ الرَّهْنِ دون[2] أصْلِه ، فدَلَّ على صِحَّتِه ، ولأنَّ الرّاهِنَ قد رَضِىَ برَهْنِه مع هذا الشَّرْطِ ، فمع بُطْلانِه أوْلى أن يَرْضَى به . ولَنا ، أنَّه رَهْنٌ بشَرْطٍ فاسِدٍ ،

الإنصاف

لو باعَه منه . انتهى . قال فى « الفُروعِ » ، بعدَ أنْ نقَل كلامَه فى « الفُصولِ » :

(١) فى م ، ق : « فبقى » .
(٢) فى ق ، م : « على » .

الشرح الكبير

فكان فاسدًا ، كما لو شَرَط تَوْقِيتَه ، وليس فى الخَبَرِ أنَّه شَرَط ذلك فى ابْتِداءِ العَقْدِ ، (1 فلا يَكُونُ حُجَّةً 1) .

فصل : وإذا قال الغَرِيمُ : رَهَنْتُكَ عَبْدِى هذا على أن تَزِيدَنِى فى الأجَلِ . كان باطِلًا ؛ لأنَّ الأجَلَ لا يَثْبُتُ فى الدَّيْنِ ، إلَّا أن يَكُونَ مَشْرُوطًا فى عَقْدٍ قد وَجَب به ، وإذا لم يَثْبُتِ الأجَلُ ، لم يَصِحَّ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه جَعَلَه فى مُقابَلَتِه ، ولأنَّ ذلك يُضاهِى رِبا الجاهِلِيَّةِ ، كانُوا يَزِيدُونَ فى الدَّيْنِ ، لِيَزْدادُوا فى الأجَلِ .

فصل : إذا كان له على رجلٍ ألْفٌ ، فقال : أقْرِضْنِى ألْفًا ، بشَرْطِ أن أرْهَنَكَ عَبْدِى هذا بألْفَيْن . فنَقَلَ حَنْبَلٌ عن أحمدَ ، أنَّ القَرْضَ باطِلٌ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه قَرْضٌ يَجُرُّ مَنْفَعَةً ، وهى الاسْتِيثاقُ بالألْفِ الأوَّلِ . وإذا بَطَل القَرْضُ بَطَل الرَّهْنُ . فإن قيلَ : أليس لو شَرَط أن يُعْطِيَه رَهْنًا بما يُقْرِضُه(2) جاز . قُلْنا : ليس هذا قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَةً ؛ لأنَّ غايَةَ ما حَصَل له تَأْكِيدُ الاسْتِيفاءِ لِبَدَلِ ما أقْرَضَه ، وهو مِثْلُه . والقَرْضُ [٤/٥٤ ظ] يَقْتَضِى وُجُوبَ الوَفاءِ ، وفى مَسْألَتِنا شَرَط فى هذا القَرْضِ الاسْتِيثاقَ لدَيْنِه الأوَّلِ ، فقد شَرَط اسْتِيثاقًا لغيرِ مُوجِبِ القَرْضِ . ونَقَل مُهَنَّا أنَّ القَرْضَ صَحِيحٌ . ولعَلَّ أحمدَ حَكَم بصِحَّةِ القَرْضِ مع فَسادِ

الإنصاف

ثم إذا بطَل ، وكان فى بَيْعٍ ، ففى بُطْلانِه لأخْذِه حَظًّا مِنَ الثَّمَنِ أم لا ؟ لا نْفِرادِه عنه كمَهْرٍ فى نِكاحٍ ، احْتِمالان . انتهى .

(1 - 1) سقط من : م .

(2) فى م : « يقترضه » .

الشرح الكبير

الشَّرْطِ ؛ كَيْلا يُفْضِىَ إلى جَرِّ المَنْفَعَةِ بالقَرْضِ ، أو حَكَم بفَسادِ الرَّهْنِ فى الألْفِ الأوَّلِ وَحْدَه . ولو كان مكانَ القَرْضِ بَيْعٌ ، فقال : بِعْنِى عَبْدَك هذا بألْفٍ ، على أنْ أرْهَنَك عَبْدِى به وبالألْفِ الآخَرِ الذى عَلَىَّ . فالبَيْعُ باطِلٌ ، رِوايَةً واحِدَةً ؛ لأنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ ؛ لكَوْنِه جَعَلَه ألْفًا ومَنْفَعَةً هى وَثِيقَةٌ بالألْفِ الأوَّلِ ، وتلك المَنْفَعَةُ مَجْهُولَةٌ ، ولأنَّه شَرَط عَقْدَ الرَّهْنِ بالألْفِ الأوَّلِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أفْرَدَه ، أو كما لو باعَه دارَه بشَرْطِ أن يَبِيعَه الآخَرُ دارَه .

فصل : إذا فَسَد الرَّهْنُ ، وقَبَضَه المُرْتَهِنُ ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه قَبَضَه بحُكْمِ أنَّه رَهْنٌ ، وكُلُّ عَقْدٍ كان صَحِيحًا ، مَضْمُونًا أو غيرَ مَضْمُونٍ ، ففاسِدُه كذلك . فإن كان مُؤَقَّتًا ، أو شَرَط (١أنَّه يَصِيرُ للمُرْتَهِنِ ١) بعدَ انْقِضاءِ مُدَّتِه ، صار بعدَ ذلك مَضْمُونًا ؛ لأنَّه مَقْبُوضٌ بحُكْمِ بَيْعٍ فاسِدٍ . وحُكْمُ الفاسِدِ مِن العُقُودِ حُكْمُ الصَّحِيحِ فى الضَّمانِ . وإن كان أرْضًا فغَرَسَها قبلَ انْقِضاءِ الأجَلِ ، فهو كغَرْسِ الغاصِبِ ؛ لأنَّه غَرَس بغَيْرِ إذْنٍ . وإن غَرَس بعدَ الأجَلِ ، وكان قد شَرَط أنَّ الرَّهْنَ يَصِيرُ له ، فقد غَرَس بإذْنٍ ؛ لأنَّ البَيْعَ قد تَضَمَّنَ الإذْنَ وإن كان فاسِدًا . فعلى هذا ، يَكُونُ الرّاهِنُ(٢) مُخَيَّرًا بينَ أن يُقِرَّ غَرْسَه له ، وبين أخْذِه بقِيمَتِه ، وبين أنْ يُلْزِمَه بقَلْعِه ويَضْمَنَ له ما نَقَص .

الإنصاف ....

(١ - ١) فى م : « أن يصير المرتهن » .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : إذا اشْتَرَى سِلْعَةً ، وشَرَط أن يَرْهَنَه بها شَيْئًا مِن مالِه ، أو شَرَطَ ضَمِينًا ، فالبَيْعُ والشَّرْطُ صَحِيحٌ ؛ لأنَّه مِن مَصْلَحَةِ العَقْدِ ، غيرُ منافٍ لمُقْتَضاه ، ولا نَعْلَمُ فى صِحَّتِه خِلافًا إذا كان مَعْلُومًا . ومَعْرِفَةُ الرَّهْنِ تَحْصُلُ بالمُشاهَدَةِ وبالصِّفَةِ التى يُعْلَمُ بها المَوْصُوفُ ، كما فى السَّلَمِ ، ويَتَعَيَّنُ بالقَبْضِ . والضَّمِينُ يُعْلَمُ بالإشارَةِ إليه ، ويَذْكُرُ اسْمَه ونَسَبَه[1] ، ولا يَصِحُّ بالصِّفَةِ ، بأن يَقُولَ : رجلٌ غَنِيٌّ . مِن غيرِ تَعْيِينٍ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ لا تَأْتِى عليه . ولو قال : بشَرْطِ رَهْنٍ . أو : ضَمِينٍ . كان فاسِدًا ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ ، وليس له عُرْفٌ يَنْصَرِفُ إليه بالإطلاقِ . ولو قال : بشَرْطِ رَهْنِ أحَدِ هذين العَبْدَيْن . أو : بضَمِينِ[2] أحَدِ هذين الرجُلَيْن . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ ، فلم يَصِحَّ مع عَدَمِ التَّعْيِينِ ، كالبَيْعِ . وهذا مَذْهَبُ الشافعيِّ . وحُكِيَ عن مالكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، أنَّه يَصِحُّ الرَّهْنُ المَجْهُولُ ، ويَلْزَمُه أنْ يَدْفَعَ إليه رَهْنًا بقَدْرِ الدَّيْنِ ؛ لأنَّه وَثِيقَةٌ ، فجاز شَرْطُها مُطْلَقًا ، كالشَّهادَةِ . [٥٥/٤ و] وقال أبو حنيفةَ : إذا قال : على أن أرْهَنَكَ أحَدَ هذين العَبْدَيْن . جاز ؛ لأنَّ بَيْعَه جائزٌ عندَه . ولَنا ، أنَّه شَرَط رَهْنًا مَجْهُولًا ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَط رَهْنَ ما فى كُمِّه ، ولأنَّه عَقْدٌ يَخْتَلِفُ فيه المَعْقُودُ عليه ، فلم يَصِحَّ مع الجَهْلِ ، كالبَيْعِ . وفارَقَ الشَّهادَةَ ، فإنَّ لها عُرْفًا فى الشَّرْعِ ، فحُمِلَتْ عليه ، والكَلامُ مع أبى حنيفةَ قد مَضَى فى البَيْعِ ، فإنَّ الخِلافَ فيه واحِدٌ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ المُشْتَرِىَ

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « يضمننى » .

الشرح الكبير

إن وَفَّى بالشَّرْطِ ، فسَلَّمَ الرَّهْنَ ، أو ضَمِن عنه الضامِنُ ، لَزِم البَيْعُ . وإن أبى تَسْلِيمَ الرَّهْنِ ، أو أبى الضامِنُ أن يَضْمَنَ ، فللبَائِعِ الخِيارُ بينَ فَسْخِ البَيْعِ ، وإمْضائِه والرِّضَا به بلا رَهْنٍ ولا ضَمِينٍ ، فإنْ رَضِيَ ، لَزِمَه البَيْعُ . وهذا قولُ الشافعيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . ولا يَلْزَمُ المُشْتَرِيَ تَسْلِيمُ الرَّهْنِ . وقال مالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ : يَلْزَمُ الرَّهْنُ إذا شُرِطَ فى عَقْدِ البَيْعِ ، ويُجْبَرُ عليه المُشْتَرِى ، وإن وَجَدَه الحاكِمُ دَفَعَه إلى البائِعِ ؛ لأنَّ عَقْدَ البَيْعِ وَقَع عليه ، أشْبَهَ الخِيارَ والأجَلَ . وقال القاضِى : ما عَدا المَكِيلَ والمَوْزُونَ ، يَلْزَمُ فيه الرَّهْنُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ . وقد مَضَى الكَلامُ فيه . ولَنا ، أنَّه رَهْنٌ ، فلم يَلْزَمْ قبلَ القَبْضِ ، كما لو لم يَكُنْ مَشْرُوطًا فى البَيْعِ ، أو كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ ، وإنَّما لَزِم الخِيارُ والأجَلُ بالشَّرْطِ ؛ لأنه مِن تَوابِعِ البَيْعِ لا يَنْفَرِدُ بنَفْسِه ، والرَّهْنُ عَقْدٌ مُنْفَرِدٌ بنَفْسِه ، ليس مِن التَّوابِعِ ، ولأنَّ الخِيارَ والأجَلَ يَثْبُتُ بالقَوْلِ ، ولا يَفْتَقِرُ إلى تَسْلِيمٍ ، فاكْتُفِيَ فى ثُبُوتِه بمُجَرَّدِ القولِ ، بخِلافِ الرَّهْنِ . فأمَّا الضَّمِينُ فلا خِلافَ فى أنَّه لا يَلْزَمُه الضَّمانُ ، إذ لا يَلْزَمُه شَغْلُ ذِمَّتِه ووَفاءُ دَيْنِ غَيْرِه باشْتِراطِ غيرِه . ولو وَعَدَه بأنه يَضْمَنُ ، ثم لم يَفْعَلْ ، لم يَلْزَمْهُ ، كما لو وَعَدَه أنَّه يَبِيعُه ، ثم امْتَنَعَ . ومَتَى لم يَفِ المُشْتَرِى[1] للبائِعِ بشَرْطِه ، كان له الفَسْخُ ، كما لو شَرَطَ له صِفَةً فى الثَّمَنِ ، فلم يَفِ بها .

فصل : ولو شَرَط رَهْنًا ، أو ضَمِينًا مُعَيَّنًا ، فجاء بغيرِهما ، لم يَلْزَمِ

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

البائعَ قَبُولُه وإن كان ما أتى به خَيْرًا مِن المَشْرُوطِ ، مثل أنْ يَأْتِىَ بأَكْثَرَ قِيمَةً مِن المَشْرُوطِ ، أو بضامِنٍ أوْثَقَ مِن المُعَيَّنِ ؛ لأنَّه عَقَد على مُعَيَّنٍ ، فلم يَلْزَمْه قَبُولُ غيرِه ، كالبَيْعِ ، ولأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بالأعْيانِ ، فمنها ما يَسْهُلُ بَيْعُه ، ومنها ما هو أقَلُّ مُؤْنَةً وأسْهَلُ حِفْظًا ، وبَعْضُ الذِّمَمِ أمْلأُ مِن بَعْضٍ وأسْهَلُ ، فلا يَلْزَمُه قَبُولُ غيرِ المُعَيَّنِ ، كسائِرِ العُقُودِ .

فصل : فإن تَعَيَّبَ الرَّهْنُ ، أو اسْتَحالَ العَصِيرُ خَمْرًا [٥٥/٤ ظ] قبلَ القَبْضِ ، فللبائِعِ الخِيارُ بينَ قَبْضِه مَعِيبًا ورِضاه بلا رَهْنٍ ، فيما إذا تَخَمَّرَ العَصِيرُ ، وبينَ فَسْخِ البَيْعِ ورَدِّ الرَّهْنِ . وإن عَلِم بالعَيْبِ بعدَ قَبْضِه ، فكذلك ، وليس له مع إمْساكِه أَرْشٌ مِن أجْلِ العَيْبِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ إنَّما لَزِم فيما حَصَل قَبْضُه ، وهو المَوْجُودُ ، والجُزْءُ الفائِتُ لم يَلْزَمْ تَسْلِيمُه ، فلم يَلْزَمِ الأَرْشُ بَدَلًا عنه ، بخِلافِ المَبِيعِ . وإن تَلِف أو تَعَيَّبَ بعدَ القَبْضِ ، فلا خِيارَ للبائِعِ . وإنِ اخْتَلَفا فى زَمَنِ حُدُوثِ العَيْبِ ، فإن كان لا يَحْتَمِلُ إلَّا قولَ أحَدِهما ، فالقولُ قَوْلُه مِن غيرِ يَمِينٍ ؛ لأنَّ اليَمِينَ إنَّما تُرادُ لرَفْعِ الاحْتِمالِ . وإنِ احْتَمَلَ قَوْلَهما معًا ، انْبَنَى على اخْتِلافِ المُتبايِعَيْن فى حُدُوثِ العَيْبِ ، وفيه رِوايَتانِ ، فيَكُونُ هٰهُنا وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، القولُ قولُ الرّاهِنِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ صِحَّةُ العَقْدِ ولُزُومُه . والآخَرُ ، القولُ قولُ المُرْتَهِنِ . وهو قِياسُ قولِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّهما اخْتَلَفا فى قَبْضِ المُرْتَهِنِ للجُزْءِ الفائِتِ ، فكان القولُ قولَه ، كما لو اخْتَلَفا فى قَبْضِ جُزْءٍ مُنْفَصِلٍ منه . وإنِ اخْتَلَفا فى زَمَنِ التَّلَفِ ، فقال الرّاهِنُ : بعدَ القَبْضِ . وقال المُرْتَهِنُ : قَبْلَه . فالقولُ قولُه ؛

الشرح الكبير

لأنه مُنْكِرٌ للقَبْضِ . وإن كان الرَّهْنُ عَصِيرًا فاسْتَحالَ خَمْرًا ، واخْتَلَفا فى زَمَنِ اسْتِحالَتِه ، فالقولُ قولُ الرّاهِنِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال القاضِى : يُخَرَّجُ فيه رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ القولَ قولُ المُرْتَهِنِ ، كالاخْتِلافِ فى البَيْعِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ القَبْضِ ، فهو[1] كما لو اخْتَلَفا فى زَمَنِ التَّلَفِ . ولَنا ، أنَّهما اتَّفَقا على العَقْدِ والقَبْضِ ، واخْتَلَفا فيما يَفْسُدُ به ، فكان القولُ قولَ مَن يَنْفِيه ، كما لو اخْتَلَفا فى شَرْطٍ فاسِدٍ . وفارَقَ اخْتِلافَهما فى حُدُوثِ العَيْبِ مِن وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، أنَّهما اتَّفَقا على القَبْضِ هٰهُنا ، وثَمَّ اخْتَلَفا فى قَبْضِ الجُزْءِ الفائِتِ . الثانى ، أنَّهما اخْتَلَفا هٰهنا فيما يُفْسِدُ العَقْدَ ، والعَيْبُ بخِلافِه .

فصل : ولو وَجَد بالرَّهْنِ عَيْبًا بعدَ أن حَدَث عندَه عَيْبٌ آخَرُ ، فله رَدُّه وفَسْخُ البَيْعِ ؛ لأنَّ العَيْبَ الحادِثَ فى مِلْكِ الرّاهِنِ لا يَلْزَمُ المُرْتَهِنَ ضَمانُه ، بخِلافِ المَبِيعِ[2] . وخَرَّجَه القاضِى على رِوايَتَيْن ، بِناءً على البَيْعِ . فعلى قَوْلِه : لا يَمْلِكُ الرَّدَّ . [3]لا يَمْلِكُ الفَسْخَ[3] . والصَّحِيحُ ما ذَكَرْناه . وإن هَلَكَ الرَّهْنُ فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، ثم عَلِم أنَّه كان مَعِيبًا ، لم يَمْلِكْ فَسْخَ البَيْعِ ؛ لأنَّه قد تَعَذَّرَ عليه رَدُّه . فإن قِيلَ : فالرَّهْنُ غيرُ مَضْمُونٍ ، ولهذا لا يُمْنَعُ رَدُّه بحُدُوثِ العَيْبِ فيه . قُلْنَا : إنَّما لا[4] تُضْمَنُ قِيمَتُه لأنَّ

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « البيع » .

(٣ - ٣) زيادة من : م . وهى موافقة لما فى المغنى ٥٠٣/٦ .

(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

العَقْدَ لم يَقَعْ على مِلْكِه ، وإنَّما وَقَع على الوَثِيقَةِ ، فهو مَضْمُونٌ بالوَثِيقَةِ ، [٥٦/٤ و] أمّا إذا تَعَيَّبَ ، فقد رَدَّه ، فيَسْتَحِقُّ بَدَلَ ما رَدَّه ، وههنا لم يَرُدَّ شيئًا ، فلو أوْجَبْنا له بَدَلَه ، لأوْجَبْنا على الرّاهِنِ غيرَ ما شَرَط على نَفْسِه .

فصل : ولو لم يَشْرُطَا رَهْنًا فى البَيْعِ ، فتَطَوَّعَ المُشْتَرِى برَهْنٍ ، وقَبَضَه البائِعُ ، كان حُكْمُه حُكْمَ الرَّهْنِ المَشْرُوطِ فى بَيْعٍ ، إلَّا أنه إذا رَدَّه بعَيْبٍ أو غيرِه ، لم يَمْلِكْ فَسْخَ البَيْعِ .

فصل : إذا تبايَعا بشَرْطِ أن يَكُونَ المَبِيعُ رَهْنًا على ثَمَنِه ، لم يَصِحَّ . قاله ابنُ حامِدٍ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المَبِيعَ حينَ شَرَط رَهْنَه لم يَكُنْ مِلْكًا له ، وسَواءٌ شَرَط أنَّه يَقْبِضُه ثم يَرْهَنُه ، أو شَرَط رَهْنَه قبلَ قَبْضِه . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا حَبَس المَبِيعَ ببَقِيَّةِ الثَّمَنِ ، فهو غاصِبٌ ، ولا يَكُونُ رَهْنًا ، إلَّا أن يَكُونَ شَرْطًا عليه فى نَفْسِ البَيْعِ . وهذا يَدُلُّ على صِحَّةِ الشَّرْطِ ؛ لأنَّه يَصِحُّ بَيْعُه ، فصحَّ رَهْنُه . وقال القاضى : مَعْنَى هذه الرِّوايةِ أنَّه شَرَط عليه فى البَيْعِ رَهْنًا غيرَ المَبِيعِ ، فيَكُونُ له حَبْسُ المَبِيعِ حتى يَقْبِضَ الرَّهْنَ ، فإن لم يَفِ به ، (١وإلَّا١) فَسَخَ البَيْعَ . فأمّا شَرْطُ رَهْنِ المَبِيعِ نَفْسِه على ثَمَنِه ، فلا يَصِحُّ ؛ لوُجُوهٍ ؛ أحَدُها ، أنه غيرُ مَمْلُوكٍ له . والثانى ، أنَّ البَيْعَ يَقْتَضِى إيفاءَ الثَّمَنِ مِن غيرِ المَبِيعِ . والثالِثُ ، أنَّ البَيْعَ يَقْتَضِى أن يَكُونَ إمْساكُ المَبِيعِ مَضْمُونًا ، والرَّهْنُ يَقْتَضِى أن لا يَكُونَ مَضْمُونًا . الرابعُ ، أنَّ البَيْعَ يَقْتَضِى تَسْلِيمَ المَبِيعِ أوَّلًا ،

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : إِذَا اخْتَلَفَا فِى قَدْرِ الدَّيْنِ ، أَوِ الرَّهْنِ ، أَوْ رَدِّهِ ، أَوْ قَالَ : أَقْبَضْتُكَ عَصِيرًا . قَالَ : بَلْ خَمْرًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ .

الشرح الكبير

ورَهْنُ المَبيعِ يَقْتَضِى أن لا يُسَلِّمَه حتى يَقْبِضَ الثَّمَنَ ، وهذا تَنَاقُضٌ فى الأَحْكامِ . وظاهِرُ الرِّوايَةِ صِحَّةُ رَهْنِه . قولُهم : إنَّه غيرُ مَمْلُوكٍ . قلنا : إنَّما شَرَط رَهْنَه بعدَ مِلْكِه . وقَوْلُهم : البَيْعُ يَقْتَضِى إيفاءَ الثَّمَنِ مِن غيرِ المَبيعِ . مَمْنُوعٌ ، إنَّما يَقْتَضِى إيفاءَ الثَّمَنِ مُطْلَقًا ، ولو تَعَذَّرَ وَفاءُ الثَّمَنِ مِن غيرِ المَبيعِ لاسْتَوْفَى مِن ثَمَنِه . قَوْلُهم : البَيْعُ يَقْتَضِى تَسْلِيمَ المَبيعِ قبلَ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ . مَمْنُوعٌ . وإن سُلِّمَ ، فلا يَمْنَعُ أنْ يَثْبُتَ بالشَّرْطِ خِلافُه ، كما أنَّ مُقْتَضَى البَيْعِ حُلُولُ الثَّمَنِ ووُجُوبُ تَسْلِيمِه فى الحالِ ، ولو شَرَط التَّأْجِيلَ ، جاز ، وكذلك مُقْتَضَى البَيْعِ ثُبُوتُ المِلْكِ فى المَبيعِ والتَّمْكِينُ مِن التَّصَرُّفِ فيه ، ويَنْتَفِى بشَرْطِ الخيارِ ، وهذا الجَوابُ عن باقى الوُجُوهِ . فأمّا إن لم يَشْرُطْ ذلك فى البَيْعِ ، لكن رَهَنَه عندَه بعدَ البَيْعِ ؛ فإن كان بعد لُزُومِ البَيْعِ ، فالأَوْلَى صِحَّتُه ؛ لأنَّه يَصِحُّ رَهْنُه عندَ غَيْرِه ، فصَحَّ عندَه ، كغَيْرِه ، ولأنَّه يَصِحُّ رَهْنُه على غيرِ ثَمَنِه ، فيَصِحُّ رَهْنُه على ثَمَنِه . وإن كان قَبْلَ لُزُومِ البَيْعِ ، انْبَنَى على جَوازِ التَّصَرُّفِ فى المَبيعِ ، ففى كلِّ مَوْضِعٍ جازَ التَّصَرُّفُ فيه [٥٦/٤ ظ] جاز رَهْنُه ، وما لا فلا ؛ لأنَّه نَوْعُ تَصَرُّفٍ ، أشْبَهَ البَيْعَ .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمه اللهُ : (وإنِ اخْتَلَفا فى قَدْرِ الدَّيْنِ ، أو الرَّهْنِ ، أو رَدِّه ، أو قال : أَقْبَضْتُكَ عَصِيرًا . قال : بل خَمْرًا . فالقولُ

الإنصاف

قوله : إذا اخْتَلَفا فى قَدْرِ الدَّيْنِ ، أوِ الرَّهْنِ ، أو رَدِّه ، أو قال : أَقْبَضْتُك

الشرح الكبير

قولُ الرّاهِنِ) إذا اخْتَلَفا فى قَدْرِ الحَقِّ ، نحوَ أن يَقُولَ الرّاهِنُ : رَهَنْتُكَ عَبْدِى هذا[1] بألْفٍ . فقال المُرْتَهِنُ : بل بألْفَيْن . فالقولُ قولُ الرّاهِنِ . وبه قال النَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، والبَتِّىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن الحَسَنِ ، وقَتادَةَ ، أنَّ القولَ قولُ المُرْتَهِنِ ، ما لم يُجاوِزْ ثَمَنَ الرَّهْنِ ، أو قِيمَتَه . ونَحوُه قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ الظّاهِرَ أنَّ الرَّهْنَ يَكُونُ بقَدْرِ الحَقِّ . ولَنا ، أنَّ الرّاهِنَ مُنكِرٌ للزِّيادَةِ التى يَدَّعِيها المُرْتَهِنُ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، ولكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيهِ » . رَواه مسلمٌ[2] . ولأنَّ الأصْلَ براءَةُ الذِّمَّةِ مِن هذه الألْفِ ، فكان القولُ قولَ مَن يَنْفِيها ، كما لو اخْتَلَفا فى أصْلِ الدَّيْنِ ، وما ذَكَرُوه مِن الظّاهِرِ غيرُ

الإنصاف

عَصِيرًا . قال : بل خَمْرًا . فالقَوْلُ قَوْلُ الرّاهِنِ . أمَّا إذا اخْتَلَفا فى قَدْرِ الدَّيْنِ الذى وقَع الرَّهْنُ به ، نحوَ أنْ يقولَ : رَهَنْتُك عَبْدِى بألْفٍ . فيَقولُ المُرْتَهِنُ : بل بألْفَين . فالقَوْلُ قولُ الرَّاهِنِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَعُوا به . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : القَولُ قولُ المُرْتَهِنِ ، ما لم يَدَّعِ أكثرَ مِن قِيمَةِ الرَّهْنِ . وهو قَوْلُ مالِكٍ ، والحَسَنِ ، وقَتادَةَ . فعلى المذهبِ ، يُقْبَلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فى قَدْرِ

---

(١) سقط من : ر ١ ، م .

(٢) فى : باب اليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ .
كما أخرجه البخارى ، فى : باب ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ﴾ ، من كتاب التفسير ، من سورة آل عمران . صحيح البخارى ٤٣/٦ . والنسائى ، فى : باب عظة الحاكم على اليمين ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٢١٨/٨ . وابن ماجه ، فى : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .

الشرح الكبير

مُسَلَّمٍ ؛ فإنَّ العادَةَ رَهْنُ الشىءِ بأقَلَّ مِن قِيمَتِه . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ القولَ قولُ الرّاهِنِ فى قَدْرِ ما رَهَنَه ، سَواءٌ اتَّفَقا على أنَّه رَهَنَه بجَميعِ الدَّيْنِ ، أو اخْتَلَفا ، فلو اتَّفقا على أنَّ الدَّيْنَ أَلْفانِ ، وقال الرّاهِنُ : إنَّما رَهَنْتُك بأحَدِ الأَلْفَيْن . وقال المُرْتَهِنُ : إنَّما رَهَنْتَنِى بهما . فالقولُ قولُ الرّاهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه يُنْكِرُ تَعَلُّقَ حَقِّ المُرْتَهِنِ فى أحَدِ الأَلْفَين بعَبْدِه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وإنِ اتَّفَقا على أنَّه رَهْنٌ بأحَدِ الأَلْفَيْن ، وقال الرّاهِنُ : رَهَنْتُه بالمُؤَجَّلِ . وقال المُرْتَهِنُ : بل بالحالِّ . فالقولُ قولُ الرّاهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، ولأنَّ القولَ قَوْلُه فى أصْلِ الرَّهْنِ ، فكذلك فى صِفَتِه ، هذا إذا لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ . فإن كان لأحَدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها ، وَجْهًا واحِدًا . وإنِ اخْتَلَفا فى قَدْرِ الرَّهْنِ ، فقال : رَهَنْتُك هذا العَبْدَ . قال : بل هو والعَبْدَ الآخَرَ . فالقولُ قولُ الرّاهِنِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . وإن قال : رَهَنْتُكَ هذا العَبْدَ . قال : بل هذه الجارِيَةَ . خَرَج العَبْدُ مِن الرَّهْنِ ؛ لاعْتِرافِ المُرْتَهِنِ بأنَّه لم يَرْتَهِنْه[1] ، وحَلَف الرّاهِنُ على أنَّه ما رَهَنَه الجارِيَةَ ، وخَرَجَتِ الجارِيَةُ[2] مِن الرَّهْنِ أيْضًا .

الإنصاف

ما رهَنَه ، سواءٌ اتَّفَقا على أنَّه رَهْنٌ بجَميعِ الدَّيْن أوِ اخْتَلَفا . فلوِ اتَّفَقا على قَدْرِ الدَّيْنِ ، فقال الرَّاهِنُ : رَهَنْتُك ببعضِه . فقال المُرْتَهِنُ : بل بكُلِّه . فالقَوْلُ قولُ الرَّاهِنِ . ولوِ اتَّفَقا على أنَّه رهَنَه بأحَدِ الألفَين ، فقال الرَّاهِنُ : بالمُؤَجَّلِ منهما . وقال المُرْتَهِنُ : بل بالحالِّ . فالقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ أيضًا . و أمَّا إذا اخْتَلَفا فى قَدْرِ

---

(١) فى م : « يرهنه » .

(٢) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

فصل : وإنِ اخْتَلَفا فى رَدِّ الرَّهْنِ إلى الرّاهِنِ ، فالقولُ قَوْلُه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، والأصْلُ معه . وكذلك الحُكْمُ فى المُسْتَأْجِرِ ، إذا ادَّعَى رَدَّ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ . وقال أبو الخَطّابِ : [٥٧/٤ و] يَتَخَرَّجُ فيهما وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ القولَ قولُ المُرْتَهِنِ والمُسْتَأْجِرِ فى الرَّدِّ ، بناءً على المُضارِبِ والوَكِيلِ بجُعْلٍ ، فإنَّ فيهما وَجْهَيْن ، والفَرْقُ بينَهما وبينَ المُرْتَهِنِ ، أنَّ المُرْتَهِنَ قَبَض العَيْنَ لِيَنْتَفِعَ بها ، وكذلك المُسْتَأْجِرُ والوَكِيلُ ، قَبَض العَيْنَ لِيَنْتَفِعَ بالجُعْلِ لا بالعَيْنِ ، والمُضارِبُ قَبَضها لِيَنْتَفِعَ برِبْحِها لَا بها . وإنِ اخْتَلَفا فى تَلَفِ العَيْنِ ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ مع يَمينِه ؛ لأنَّ يَدَه يَدُ أمانَةٍ ، ويَتَعَذَّرُ عليه إقامَةُ البَيِّنَةِ على التَّلَفِ ، فقُبِلَ قَوْلُه فيه ، كالمُودَعِ . فإنْ أتْلَفَها المُرْتَهِنُ ، أو تَلِفَتْ بتَفْرِيطِه ، واخْتَلَفا فى القِيمَةِ ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه غارِمٌ ، لا نَعْلَمُ فى ذلك خِلافًا .

فصل : وإن قال الرّاهِنُ : رَهَنْتُك عَصِيرًا . قال : بل خَمْرًا . فالقولُ قولُ الرّاهِنِ . يُرِيدُ إذا كان الرَّهْنُ شُرِطَ فى البَيْعِ ، فقال الرّاهِنُ : رَهَنْتُكَ

الإنصاف

الرَّهْنِ ، نحوَ قَوْلِه : رهَنْتُك هذا . (١فقال المُرْتَهِنُ١) : وهذا أيضًا . فالقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه يتَحالَفان فى المَشْروطِ . وذكَر أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، يُقْبَلُ قَوْلُ المُدَّعَى عليه[٢] منهما .

فائدة : لو قال : رهَنْتُك على هذا . قال : بل هذا . قُبِلَ قَوْلُ الرَّاهِنِ . وأمَّا

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

الشرح الكبير

عَصِيرًا ، فليس لك فَسْخُ البَيْعِ . وقال المُرْتَهِنُ : بل رَهَنْتَنِى خَمْرًا ، فلى فَسْخُ البَيْعِ . فالقولُ قولُ الرّاهِنِ . نَصَّ عليه أحمدُ . لأنَّهما اخْتَلَفا فيما يَفْسُدُ به(1) العَقْدُ ، فكان القولُ قولَ من يَنْفِيه . وقد ذَكَرْنا ذلك .

فصل : وإذا قال : بِعْتُكَ هذا الثَّوْبَ ، على أن تَرْهَنَنى بثَمَنِه عَبْدَيْكَ هذَيْن . قال : بل على رَهْنِ هذا وَحْدَه . فحَكَى القاضِى فيها رِوايَتَيْن ؛ إحْداهُما ، يَتَحالَفانِ ؛ لأنَّهما اخْتَلَفا فى البَيْعِ ، فهو كالاخْتِلافِ فى الثَّمَنِ . والثانيةُ ، القولُ قولُ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ لشَرْطِ رَهْنِ العَبْدِ المُخْتَلَفِ فيه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وهذا أصَحُّ .

فصل : وإن قال : أرْسَلْتَ وَكِيلَكَ ، فرَهَنَنى عَبْدَكَ هذا على عِشْرِينَ

الإنصاف

إذا اخْتَلَفا فى رَدِّ الرَّهْنِ(2) ، فالقَوْلُ قولُ الرَّاهِنِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « القَواعِدِ » : هذا المَشْهورُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال أبو الخَطَّابِ ، وأبو الحُسَيْنِ(3) : يُخَرَّجُ فيه وَجْهٌ بقَبُولِ قَوْلِ المُرْتَهِنِ ، بِناءً على المُضارِبِ والوَكيلِ بجُعْلٍ ؛ فإنَّ فيهما وَجْهَين . وخرَّج هذا الوَجْهَ المُصَنِّفُ أيضًا فى هذا الكتابِ ، فى بابِ الوَكالَةِ ، بعدَ قَوْلِه : وإنِ اخْتَلَفا فى رَدِّه إلى المُوَكِّلِ ، حيثُ قال : وكذلك يُخَرَّجُ فى الأجيرِ والمُرْتَهِنِ . وأطْلَقَهما فى أصْلِ المَسْأَلَةِ فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » .

---

(1) سقط من : م .

(2) فى الأصل ، ط : « الراهن » .

(3) فى الأصل ، ط : « أبو الحسن » .

الشرح الكبير

قَبَضَها . قال : ما أمَرْتُه إلَّا بعَشَرَةٍ ، ولا قَبَضْتُ إلَّا عَشَرَةً . سُئِلَ الرَّسُولُ ، فإن صَدَّقَ الرَّاهِنَ ، فعليه اليَمِينُ أنَّه ما رَهَنَه إلَّا بعَشَرَةٍ ، ولا قَبض إلَّا عَشَرَةً ، ولا يَمِينَ على الرّاهِنِ ؛ لأنَّ الدَّعْوَى على غَيْرِه ، فإذا حَلَف الوَكِيلُ ، بَرِئا جَمِيعًا ، وإن نَكَل ، فعليه العَشَرَةُ المُخْتَلَفُ فيها ، ولا يَرْجِعُ بها على أحَدٍ ؛ لأنَّه يُصَدِّقُ الرّاهِنَ فى أنَّه ما أخَذَها ولا أمَرَه بأخْذِها وإنَّما المُرْتَهِنُ ظَلَمَه . وإن صَدَّقَ المُرْتَهِنَ ، وادَّعَى أنَّه سَلَّمَ العِشْرِينَ إلى الرّاهِنِ ، فالقولُ قولُ الرّاهِنِ مع يَمِينِه . فإن نَكَل ، قُضِىَ عليه بالعَشَرَةِ ، وتُدْفَعُ إلى المُرْتَهِنِ ، وإن حَلَف ، بَرِئَ ، وعلى الوَكِيلِ غَرامَةُ العَشَرَةِ للمُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه يَزْعُمُ أنَّها حَقٌّ له وإنَّما الرّاهِنُ ظَلَمَه . فإن عَدِمَ الوَكِيلَ ، أو تَعَذَّرَ إحْلافُه ، فعلى الرّاهِنِ اليَمِينُ أنَّه ما أذِنَ فى رَهْنِه إلَّا بعَشَرَةٍ ، ولا قَبض أكثرَ منها ، ويَبْقَى الرَّهْنُ بعَشَرَةٍ [٥٧/٤ ظ] .

فصل : إذا كان على رجلٍ ألْفانِ ؛ أحَدُهما برَهْنٍ ، والآخَرُ بغَيْرِ رَهْنٍ ، فقَضَى ألْفًا ، وقال : قَضَيْتُ دَيْنَ الرَّهْنِ . وقال المُرْتَهِنُ : بل قَضَيْتَ الدَّيْنَ الآخَرَ . فالقَوْلُ قولُ الرّاهِنِ مع يَمِينِه ، سَواءٌ اخْتَلَفا فى نِيَّةِ الرّاهِنِ أو فى لَفْظِه ؛ لأنَّه أعْلَمُ بنِيَّتِه وصِفَةِ دَفْعِه ، ولأنَّه يَقُولُ : إنَّ[(١)] الدَّيْنَ الباقِىَ بلا رَهْنٍ . والقولُ قَوْلُه فى أصْلِ الرَّهْنِ ، فكذلك فى صِفَتِه . وإنْ أطْلَقَ القَضاءَ ، ولم يَنْوِ شيئًا ، فقال أبو بكرٍ : له صَرْفُها إلى أيِّهما شاء ، كما لو كان له مالٌ حاضِرٌ وغائِبٌ ، فأدَّى قَدْرَ زَكاةِ أحَدِهما ، كان[(٢)] له

الإنصاف

(١) سقط من : ر ١ ، م .

(٢) فى م : « فإن » .

الشرح الكبير

أن يُعَيِّنَ عن أيِّ المالَيْنِ شاء . وهذا قولُ بَعْضِ أصحابِ الشافعيِّ . وقال بَعْضُهم : يَقَعُ الدَّفْعُ عن الدَّيْنَيْن معًا ، عن كلٍّ واحِدٍ نِصْفُه ؛ لأنَّهما تَساوَيا فى القَضاءِ ، فتَساوَيا فى وُقُوعِه عنهما ، فأمّا إن أبْرَأَه المُرْتَهِنُ مِن أحَدِ الدَّيْنَيْن ، واخْتَلَفا ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ ، على التَّفْصِيلِ الذى ذَكَرْناه فى الرَّهْنِ . ذَكَرَه أبو بكرٍ .

فصل : إذا اتَّفَقَ المُتَراهِنان على قَبْضِ العَدْلِ للرَّهْنِ ، لَزِم الرَّهْنُ فى حَقِّهما ، ولم يَضُرَّ إنْكارُه ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما . وإن قال أحَدُهما : قَبَضَه العَدْلُ . فأنْكَرَ الآخَرُ ، فالقولُ قولُ المُنْكِرِ ، كما لو اخْتَلَفا فى قَبْضِ المُرْتَهِنِ ، فإن شَهِد[1] العَدْلُ بالقَبْضِ ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُه ؛ لأنَّها شَهادَةُ الوَكِيلِ لمُوَكِّلِه ، فيما هو وَكِيلٌ فيه .

فصل : إذا كان فى يَدِ رجلٍ عَبْدٌ ، فقال : رَهَنْتَنِى عَبْدَك هذا بألْفٍ . قال : بل غَصَبْتَهُ . أو : اسْتَعَرْتَه . فالقولُ قولُ السيِّدِ ، سواءٌ اعْتَرَف بالدَّيْنِ أو جَحَدَه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الرَّهْنِ . وإن قال السَّيِّدُ : بِعْتُك عَبْدِى

الإنصاف

فوائد ؛ الأُولَى ، لوِ ادَّعَى المُرْتَهِنُ أنَّه قبَضَه منه ، قُبِلَ قوْلُه إنْ كان بيَدِه ؛ فلو قال : رهَنْتُه . فقال الرَّاهِنُ : بل غَصَبْتَه . أو هو وَدِيعَةٌ عندَك أو عارِيَّةٌ . فهلِ القَوْلُ قَوْلُ المُرْتَهِنِ ، أو الرَّاهِنِ ؟ فيه [٢/١١٨ و] وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، وأطْلَقَهما فى « الفائقِ » ، فى الغصْبِ ؛ أحدُهما ، القَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ . جزَم به فى « الحاوِيَيْن » . وجزَم به فى « الرِّعايَةِ

---

(١) فى م : « أشهد » .

الشرح الكبير

هذا بألْفٍ . قال : بل رَهَنْتَه عندى بها . فالقولُ قولُ كلِّ واحِدٍ منهما فى العَقْدِ الذى يُنْكِرُه ، ويأْخُذُ السَّيِّدُ عَبْدَه . وإن قال : رَهَنْتُكَهُ بألْفٍ أقْرَضْتَنِيه . قال : بل بِعْتَنِيه بألْفٍ قَبَضْتَه مِنِّى ثَمَنًا . فكذلك ، ويَرُدُّ صاحِبُ العَبْدِ الألْفَ ، ويأْخُذُ عَبْدَه .

فصل : وإذا ادَّعَى على رَجُلَيْن ، فقال : رَهَنْتُمانِى عَبْدَكُما بدَيْنِى عَلَيْكُما . فأنْكَرَاه ، فالقولُ قَوْلُهما ، فإن شَهِد كلُّ واحِدٍ منهما على صاحِبِه ، قُبِلَتْ شَهادَتُه ، وللمُرْتَهِنِ أن يَحْلِفَ مع كلِّ واحِدٍ منهما ، ويَصِيرَ جَميعُه رَهْنًا ، أو يَحْلِفَ مع أحَدِهما ، ويَصِيرَ نَصِيبُ الآخَرِ رَهْنًا . وإن أقَرَّ أحَدُهما ، ثَبَت فى حَقِّه وَحْدَه . وإن شَهِد المُقِرُّ على المُنْكِرِ ، قُبِلَتْ

الإنصاف

الصُّغْرَى » ، فى الوَدِيعَةِ والعارِيَّةِ . وقدَّمه فى الغَصْبِ . وقدَّمه فى « الفائقِ » ، فى الوَدِيعَةِ ، والعارِيَّةِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، فى العارِيَّةِ والغَصْبِ . وقيل : القَوْلُ قولُ المُرْتَهِنِ . قال فى « التَّلْخيصِ » : الأقْوَى قَوْلُ المُرْتَهِنِ فى أنَّه رَهْنٌ وليس بوَدِيعَةٍ ولا عارِيَّةٍ . الثَّانيةُ ، لو قال : أرْسَلْتَ وَكِيلَك ، فرَهَن عندِى هذا على ألْفَين قبَضَهما مِنِّى . فقال : ما أذِنْتُ له إلَّا فى رَهْنِه بألْفٍ . فإنْ صدَّقَ الرَّسُولُ الرَّاهِنَ ، حلَف ما رهَنَه إلَّا بألْفٍ ، ولا قبَض غيرَه ، ولا يَمِينَ على الرَّاهِنِ ، وإنْ صدَّقَ المُرْتَهِنَ ، حلَف الرَّاهِنُ ، وعلى الرَّسُولِ ألْفٌ ، ويَبْقَى الرَّهْنُ بألْفٍ . الثَّالثةُ ، لو قال : رهَنْتُك عَبْدِى الذى بيَدِى بألْفٍ . فقال : بل بِعْتَنِى هو بها . أو قال : بِعْتُك هو بها . فقال : بل رَهَنْتَنِى هو بها . حلَف كلٌّ منهما على نَفْىِ ما ادُّعِىَ عليه ، وسقَط ، ويأْخُذُ الرَّاهِنُ رَهْنَه ، وتَبْقَى الألْفُ بلا رَهْنٍ . الرَّابعَةُ ، لو قال : رهَنْتُه عندَك بألْفٍ ، قَبَضْتُها منك . وقال مَن هو بيَدِه : بل بِعْتَنِى هو بها . صُدِّقَ ربُّه ، مع عدَمِ بَيِّنَةٍ ، يقولُ خَصْمُه فلا رَهْنَ ، وتَبْقَى الألْفُ بلا

الشرح الكبير

شَهادَتُه ؛ لأنَّه لا يَجْلِبُ لنَفسِه نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ عنها ضررًا[1] . وبهذا قال أصحابُ الشافعيِّ . وقال بعضُهم : إذا أنْكَرا جَمِيعًا ، ففى شَهادَتِهما نَظَرٌ ؛ لأنَّ المَشْهُودَ له يَدَّعِى أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما ظالِمٌ [٥٨/٤ و] له بجُحُودِه حَقَّه مِن الرَّهْنِ ، ومتى طَعَن المَشْهُودُ له فى شُهُودِه ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهم له . قُلْنا : هذا لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ إنْكارَ الدَّعْوَى لا يَثْبُتُ به فِسْقُ المُدَّعَى عليه وإن كان الحَقُّ عليه ؛ لجَوازِ أن يَنْسَى أو يَلْحَقَه شُبْهَةٌ فيما يَدَّعِيه أو يُنْكِرُه . وكذلك[2] لو تَداعَى رَجُلانِ شيئًا ، وتخاصَما فيه ، ثم شَهِدا عندَ الحاكِمِ بِشىءٍ ، لم تُرَدَّ شَهادَتُهما وإن كان أحَدُهما كاذِبًا . ولو ثَبَت الفِسْقُ بذلك ، لم يَجُزْ قَبُولُ شَهادَتِهما جَمِيعًا ، مع تَحَقُّقِ الجَرْحِ فى أحَدِهما .

الإنصاف

رَهْنٍ . الخامسَةُ ، مَن طُلِبَ منه الرَّدُّ ، وقُبِلَ قوْلُه ، (٣فهل له تأْخِيرُه ليُشْهِدَ ؟ فيه وَجْهان إنْ حلَف ، وإلَّا فلا . وفى الحَلِفِ احْتِمالٌ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فى الوَكالَةِ : وكلُّ أمِينٍ يُقْبَلُ قوْلُه فى الرَّدِّ ، وطُلِبَ منه٣) ، فهل له تأْخِيرُه حتى يُشْهِدَ عليه ؟ فيه وَجْهان ؛ إنْ[4] قُلْنا : يحْلِفُ ، وإلَّا لم يُؤَخِّرْه لذلك . وفيه احْتِمالٌ . انتهى . وأطْلَقَ الوَجْهَين فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » . وقطَع المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، ليس له التَّأْخيرُ . ذكَراه فى آخِرِ الوَكالَةِ . وكذا مُسْتَعِيرٌ ونحوُه لا حُجَّةَ عليه . وقدَّم فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ،

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل ، م : « ولذلك » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

فصل : وإذا ادَّعَى رجلان على رَجُلٍ أنَّه رَهَنَهُما عَبْدَه ، وقال كلٌّ واحِدٍ منهما : رَهَنَه عندِى دُونَ صاحِبى . فأنْكرَهما ، فالقولُ قَوْلُه . وإن أنْكَرَ أحَدَهما ، وصَدَّقَ الآخَرَ ، سُلِّمَ إلى مَن صَدَّقَه ، وحُلِّفَ الآخَرُ . وإن قال : لا أعْلَمُ المُرْتَهِنَ منهما . حَلَف على ذلك ، والقولُ قولُ مَن هو فى يَدِه منهما ، مع يَمِينِه . وإن كان فى أيْدِيهما ، حَلَف كلٌّ واحِدٍ منهما على نِصْفِه ، وصار رَهْنًا عندَه . وإن كان فى يَدِ غيرِهما ، أُقْرِعَ بينَهما ، فمَنْ قَرَع صاحِبَه ، حَلَف وأخَذَه ، كما لو ادَّعَيا مِلْكَه . ولو قال : رَهَنْتُه عند أحَدِهما ، ثم رَهَنْتُه للآخَرِ[1] ، ولا أعْلَمُ السّابِقَ منهما . فكذلك . وإن قال : هذا هو السّابِقُ بالعَقْدِ والقَبْضِ . سُلِّم إليه ، وحَلَف للآخَرِ[2] . وإن نَكَل والعَبْدُ فى يَدِ الأوَّلِ ، أو يَدِ غَيْرِه ، فعليه قِيمَتُه للثّانِى ، كما لو قال : هذا العَبْدُ لزَيْدٍ ، وغَصَبْتُه مِن عَمْرٍو ، فإنَّه يُسَلِّمُ إلى زَيْدٍ ، ويَغْرَمُ قِيمَتَه لعَمْرٍو . وإنْ نَكَل والعَبْدُ فى يَدِ[3] الثانى ، أُقِرَّ فى يَدِه ، وغَرِم قِيمَتَه

الإنصاف

أنَّه لا يُؤَخِّرُه ، ثم قال : قلتُ : بلَى . وقطَع بالأوَّلِ فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، والمُصَنِّفُ ، والشّارِحُ . وإنْ كان عليه حُجَّةٌ أُخْرَى ، كدَيْنٍ بحُجَّةٍ . ذكَرَه الأصحابُ ، ولا يلْزَمُ دَفْعُ الوَثِيقَةِ ، بل الإشْهادُ بأخْذِه . قال فى « التَّرْغيبِ » : ولا يجوزُ للحاكِمِ إلْزامُه ؛ لأنَّه رُبَّما خرَج ما قبَضَه مُسْتَحَقًّا ، فيحْتاجُ إلى حُجَّةٍ بحقِّه . وكذا الحُكْمُ فى تسْلِيمِ بائعٍ كتابَ ابْتِياعِه إلى مُشْتَرٍ .

---

(١) فى م : « عند الآخر » .

(٢) فى م : « الآخر » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ أَقَرَّ الرَّاهِنُ أَنَّهُ أَعْتَقَ الْعَبْدَ قَبْلَ رَهْنِهِ ، عَتَقَ ، وَأُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهُ

الشرح الكبير

للأوَّلِ ؛ لأنَّه أقَرَّ له بعدَ ما فَعَل ما حالَ بينَه وبينَ مَن أقرَّ[1] له به ، فلَزِمَتْهُ قِيمَتُه ، كما قُلْنا . وقال القاضِى[2] : إذا اعْتَرَف به[3] لغيرِ مَن هو فى يَدِه فهل يَرْجِعُ صاحِبُ اليَدِ أو المُقَرُّ له ؟ على وَجْهَيْن . ولو اعْتَرَف لأحَدِهما ، وهو فى يَدَيْهِما ، ثَبَتَتْ يَدُ المُقَرِّ له فى النِّصْفِ ، وفى النِّصْفِ الآخَرِ وَجْهان .

١٨٠٨ – مسألة : (وإن أقَرَّ الرّاهِنُ أنَّه أعْتَقَ العَبْدَ قَبلَ رَهْنِه)

الإنصاف

وذكَر الأزَجِىُّ ، لا يلْزَمُه دَفْعُه حتى يُزيلَ الوَثِيقَةَ ، ولا يلْزَمُ رَبَّ الحَقِّ الاحْتِياطُ بالإشْهادِ . وعنه فى الوَديعَةِ ، يدْفَعُها ببَيِّنَةٍ إذا قبَضَها ببَيِّنَةٍ . قال القاضى : ليس هذا للوُجوبِ ، كالرَّهْنِ والضَّمِينِ والإشْهادِ فى البَيْعِ . قال ابنُ عَقِيلٍ : حَمْلُه على ظاهِرِه للوُجوبِ أشْبَهُ . وأكثرُ الأصحاب ذكَرُوا هذه المَسْأَلَةَ فى أواخِرِ الوَكالَةِ . وأمَّا إذا قال الرَّاهِنُ : أقْبَضْتُك عَصِيرًا . قال المُرْتَهِنُ : بل خَمْرًا . ومُرادُه ، إذا شرَط الرَّهْنَ فى البَيْعِ . صرَّح به الأصحابُ ؛ منهم المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهم . فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ القَوْلَ قولُ الرَّاهِنِ ، وعليه جَماهيرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . وعنه ، القَوْلُ قَوْلُ المُرْتَهِنِ . وجعَلَها القاضى كالحَلِفِ فى حُدوثِ العَيْبِ[4] .

قوله : وإنْ أقَرَّ الرَّاهِنُ أنَّه أعْتَقَ العبْدَ قبلَ رَهْنِه ، عتَق وأُخِذَتْ منه قِيمَتُه رَهْنًا .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « أبو الخطاب » .

(٣) سقط من : ر ١ ، م .

(٤) فى الأصل ، ط : « البيع » .

المقنع

رَهْنًا ، وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ جَنَى ، أَو أَنَّهُ بَاعَهُ ، أَوْ غَصَبَهُ ، قُبِلَ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ .

الشرح الكبير

فالحُكْمُ فى ذلك كما لو أعْتَقَه بعدَ رَهْنِه على ما ذَكَرْنا مِن الخِلافِ ؛ لأنَّ كلَّ مَن صَحَّ منه إنْشاءُ عَقْدٍ ، صَحَّ منه الإقْرارُ به ، ولا يُقْبَلُ قَوْلُه فى تَقَدُّمِ عِتْقِه ؛ لأنَّه يُسْقِطُ حَقَّ المُرْتَهِنِ مِن عِوَضِه ، فعلى هذا تُؤْخَذُ منه قِيمَتُه فتُجْعَلُ رَهْنًا مكانَه إن كان مُوسِرًا ؛ لأنه فَوَّتَه على المُرْتَهِنِ[1] بإقْرارِه ، فهو كما لو أعْتَقَه ، وإن كان مُعْسِرًا ، فالحُكْمُ فيه كما ذَكَرْنا .

١٨٠٩ - مسألة : (وإن أقَرَّ أنَّه كان جَنَى ، أو أنَّه باعَه ، أو غَصَبَه ، قُبِلَ على نَفْسِه ، ولم [٥٨/٤ ظ] يُقْبَلْ على المُرْتَهِنِ ، إلَّا أن يُصَدِّقَه) وجُمْلَتُه ، أنَّه إذا أقَرَّ الرّاهِنُ أنَّ العَبْدَ كان جَنَى قبلَ رَهْنِه ، فكَذَّبَه المُرْتَهِنُ ووَلِىُّ الجِنايَةِ ، لم يُسْمَعْ قَوْلُه ، وإن صَدَّقَه وَلِىُّ الجِنايَةِ وَحْدَه ، قُبِلَ إقْرارُه

الإنصاف

[2]اعلمْ أنَّ حُكْمَ إقْرارِ الرَّاهِنِ بعِتْقِ العَبْدِ[2] المَرْهُونِ ، إذا كذَّبه المُرْتَهِنُ ، حُكْمُ مُباشَرَتِه لعِتْقِه حالةَ الرَّهْنِ ، خِلافًا ومذهبًا ، كما تقدَّم . فليُراجَعْ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وقيل : إنْ أقَرَّ بالعِتْقِ ، بطَل الرَّهْنُ مَجَّانًا ، [2]ويحْلِفُ على البَتِّ[2] . وقال ابنُ رَزِينٍ فى « نِهايَتِه » ، وتَبِعَه ناظِمُها : وإنْ أقَرَّ الرَّاهِنُ بعِتْقِه قبلَ رَهْنِه ، قُبِلَ على نَفْسِه لا المُرْتَهِنِ . وقيل : يُقْبَلُ مِنَ المُوسِرِ عليه .

قوله : وإنْ أقَرَّ أنَّه كان جَنَى ، قُبِلَ على نَفْسِه ، و لم يُقْبَلْ على المُرْتَهِنِ ، إلَّا أنْ

---

(١) فى الأصل ، ق ، م : « الراهن » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

على نَفْسِه دُونَ المُرْتَهِنِ ، ويَلْزَمُه أَرْشُ الجِنايَةِ ؛ لأنَّه حالَ بينَ المَجْنِيِّ عليه وبينَ رَقَبَةِ الجانِى بفِعْلِه ، فأشْبَهَ ما لو جَنَى عليه . وإن كان مُعْسِرًا ، فمتى انْفَكَّ الرَّهْنُ ، كان المَجْنِيُّ عليه أحَقَّ برَقَبَتِه ، وعلى المُرْتَهِنِ اليَمينُ أنَّه لا يَعْلَمُ ذلك ، فإن نَكَل قُضِىَ عليه . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُقْبَلُ إقْرارُ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّه غَيْرُ مُتَّهَمٍ ؛ لكَوْنِه (١)يُقِرُّ بما(١) يُخرِجُ الرَّهْنَ(٢) مِن مِلْكِه ، وعليه اليَمِينُ ؛ لأنَّه يُبْطِلُ بإقْرارِه حَقَّ المُرْتَهِنِ فيه . وإن أقَرَّ أنَّه غَصَبَه ، لم يُقْبَلْ على المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ إقْرارَ غيرِه لا يُقْبَلُ فى حَقِّه . فعلى هذا ، لا يَخْرُجُ مِن الرَّهْنِ ، ولا يَزُولُ شىءٌ مِن أحْكامِ الرَّهْنِ ، ويَلْزَمُه قِيمَتُه للمَغْصُوبِ منه ؛ لأنَّه حَالَ بينَه وبينَه برَهْنِه . وكذلك لا يُقْبَلُ إقْرارُه على

الإنصاف

يُصَدِّقَه . وهذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقيل : يُقْبَلُ إقْرارُ الرَّاهِنِ على المُرْتَهِنِ أيضًا ؛ لأنَّه غيرُ مُتَّهَمٍ ، ويحْلِفُ له . فعلى المذهبِ ، يلْزَمُ المُرْتَهِنَ اليَمِينُ ؛ أنَّه ما يعْلَمُ ذلك ، فإنْ نكَل ، قُضِىَ عليه .

قوله : أو أقَرَّ أنَّه باعَه ، أو غصَبَه ، قُبِلَ على نَفْسِه ، ولم يُقْبَلْ على المُرْتَهِنِ ، إلَّا أنْ يُصَدِّقَه . وهذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : حُكْمُه حُكْمُ الإقْرارِ بالعِتْقِ ، على ما تقدَّم . فيَأْتِى هنا وَجْهٌ ؛ أنَّ الرَّهْنَ يبْطُلُ مجَّانًا . وقال ابنُ رَزِينٍ فى « نِهايَتِه » ، وناظِمُها هنا كما قالَ فى الإقْرارِ بالعِتْقِ ، وجعَلا الحُكْمَ واحِدًا .

فائدة : لو أقَرَّ الرَّاهِنُ بالوَطْءِ بعدَ لُزومِ الرَّهْنِ ، قُبِلَ فى حقِّه ، ولم يُقْبَلْ فى

(١ - ١) فى م : « تغريما » .
(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ مَرْكُوبًا أَوْ مَحْلُوبًا ، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ وَيَحْلُبَ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ فِى ذَلِكَ .

الشرح الكبير

المُرْتَهِنِ ببَيْعٍ ولا هِبَةٍ ؛ لِما ذَكَرْنا . فإن صَدَّقَه المُرْتَهِنُ فى ذلك ، بَطَل الرَّهْنُ ؛ لاعْتِرافِه بما يُبْطِلُه ، فإذا انْفَكَّ ، أخَذَ الرّاهِنُ بإقْرارِه .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : (وإذا كان الرَّهْنُ مَرْكُوبًا أو مَحْلُوبًا ، فللمُرْتَهِنِ أن يَرْكَبَ ويَحْلُبَ بقَدْرِ نَفَقَتِه ، مُتَحَرِّيًا للعَدْلِ فى ذلك) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ الرَّهْنَ يَنْقَسِمُ إلى قِسْمَيْن ؛ حَيوانٍ ، وغيرِه . والحَيوانُ نَوْعان ؛ أحَدُهما ، إذا كان مَرْكُوبًا أو مَحْلُوبًا ، فللمُرْتَهِنِ أن يُنْفِقَ عليه ، ويَرْكَبَ ، ويَحْلُبَ ، بقَدْرِ نَفَقَتِه ، مُتَحَرِّيًا للعَدْلِ فى ذلك . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ محمدِ بنِ الحَكَمِ ، وأحمدَ بنِ القاسِمِ . واخْتارَه الخِرَقِىُّ . وهو قولُ إسحاقَ . وسواءٌ أنْفَقَ مع تَعَذُّرِ النَّفَقَةِ مِن الرّاهِنِ ؛ لغَيْبَةٍ أو امْتِناعٍ ، أو مع القُدْرَةِ على أخْذِ النَّفَقَةِ منه واسْتِئْذانِه . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، لا يُحْتَسَبُ له بما أنْفَقَ وهو مُتَطَوِّعٌ بها ، ولا يَنْتَفِعُ مِن الرَّهْنِ

الإنصاف

حقِّ المُرْتَهِنِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . ويحْتَمِلُ أنْ يُقْبَلَ فى حقِّ المُرْتَهِنِ أيضًا .

قوله : وإذا كان الرَّهْنُ مَرْكُوبًا أو مَحْلُوبًا ، فللمُرْتَهِنِ أنْ يرْكَبَ ويحْلُبَ بقَدْرِ نفَقَتِه ، مُتَحَرِّيًا للعَدْلِ فى ذلك . وهذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، وعليه الأصحابُ ، ونصَّ عليه فى رِوايَةِ محمدِ بنِ الحَكَمِ ، وأحمدَ بنِ القاسِمِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و« المُحَرَّرِ » ، و « الخِرَقِىِّ » ، و « العُمْدَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفروعِ » ، وغيرِهم . قال النَّاظِمُ :

الشرح الكبير

بشيءٍ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ؛ لقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِه ، لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْه غُرْمُهُ »[1] . ولأنه مِلْكُ غيرِه ، لم يَأْذَنْ له فى الانْتِفاعِ به ولا الإنْفاقِ عليه ، فلم يَكُنْ له ذلك ، كغيرِ الرَّهْنِ . ولَنا ، ما رَوَى البُخارِىُّ[2] بإسْنادِه ، عن أبى هُرَيْرَةَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الرَّهْنُ يُرْكَبُ بنَفَقَتِه إذا كَانَ مَرْهُونًا ، وَلَبَنُ[3] الدَّرِّ يُشْرَبُ بنَفَقَتِه إذا كَانَ مَرْهُونًا ، وَعَلَى الَّذِى يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ » . فجعَلَ مَنْفَعَتَه بنَفَقَتِه ، وهذا مَحَلُّ النِّزاعِ . فإن قِيلَ : المُرادُ به [4]أنَّ الرّاهِنَ[4] يُنْفِقُ ويَنْتَفِعُ . قُلْنا : لا يَصِحُّ ؛ لوَجْهَيْن : [٥٩/٤ و] أحَدُهما ،

الإنصاف

وهو أوْلَى . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذه المَشْهورَةُ ، والمَعْمولُ بها [4]فى المذهبِ[4] . وهو مِن مُفرَداتِ المذهبِ . وعنه ، لا يجوزُ . نقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، فى مَن ارْتَهَن دابَّةً ، فعلَفَها [١١٨/٢ ظ] بغيرِ إذْنِ صاحِبِها ، فالعَلَفُ على المُرْتَهِنِ ، مَن أمَرَه أنْ يعْلِفَ ؟ وهذه الرِّوايَةُ ظاهِرُ ما أوْرَدَه ابنُ أبى مُوسى .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه لا فرْقَ بينَ حُضورِ الرَّاهِنِ وغَيْبَتِه ، وامْتِناعِه وعدَمِه . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، وغيرِهم . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وأبى الخَطَّابِ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢٨ .

(٢) فى : باب الرهن مركوب ومحلوب ، من كتاب الرهن . صحيح البخارى ١٨٧/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرهن ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الانتفاع بالرهن ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٩/٥ . وابن ماجه فى : باب الرهن مركوب ومحلوب ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٨/٢ ، ٤٧٢ .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) فى م : « الرهن » .

الشرح الكبير

أنه قد رُوِىَ فى بَعْضِ الألْفاظِ : « إذَا كانَتِ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً ، فعَلَى المُرْتَهِنِ عَلَفُهَا ، وَلَبَنُ[1] الدَّرِّ يُشْرَبُ ، وَعَلَى الَّذِى يَشْرَبُ نَفَقتُه ، [2]وَيرْكَبُ[2] » فجعَلَ المُنْفِقَ المُرْتَهِنَ ، فيَكُونُ هو المُنْتَفِعَ . الثّانِى ، أنَّ قَوْلَه : «بِنَفَقَتِهِ » . يُشِيرُ إلى أنَّ الانْتِفاعَ عِوَضُ النَّفَقَةِ ، وإنَّما ذلك فى حَقِّ المُرْتَهِنِ ، أمّا الرّاهِنُ فإنْفاقُه وانْتِفاعُه لا بِطَرِيقِ المُعاوَضَةِ لأحَدِهِما بالآخَرِ ، ولأنَّ نَفَقَةَ الحَيَوانِ واجِبَةٌ ، ولِلمُرْتَهِنِ فيه حَقٌّ ، وقد أمْكَنَه اسْتِيفاءُ حَقِّه مِن نَماءِ الرَّهْنِ ، والنِّيابَةِ عن المالِكِ فيما وَجَب عليه ، واسْتِيفاءِ ذلك مِن مَنافِعِه ، فجازَ ذلك ، كما يَجُوزُ للمَرْأةِ أخْذُ مُؤْنَتِها مِن مالِ زَوْجِها عندَ امْتِناعِه بغيرِ إذْنِه ، والنِّيابَةُ[3] فى الإنْفاقِ عليها . والحَدِيثُ نَقُولُ به ، والنَّماءُ للرّاهِنِ ، ولكنْ للمُرْتَهِنِ وِلايَةُ صَرْفِه إلى نَفَقتِه ؛ لثُبُوتِ يَدِه عليه ووِلايَتِه ، وهذا فى مَن أنفَقَ مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ ، فإنْ أنفَقَ مُتَبَرِّعًا بغيرِ نِيَّةِ الرُّجُوعِ ، لم يَنْتَفِعْ به ، رِوايَةً واحِدَةً .

الإنصاف

والمَجْدِ ، وغيرِهم . وذكَر جماعة ، يجوزُ ذلك مع غَيْبَةِ الرَّهْنِ فقط ؛ منهم القاضى فى « الجامِعِ الصَّغِيرِ » ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافِه » ، وصاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، و « الحاوِيَيْن » . زادَ فى « الرِّعايَتَيْن » ، أو مَنْعِها . وشرَط أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » ، امْتِناعَ الرَّاهِنِ مِنَ النَّفَقَةِ . وحمَل ابنُ هُبَيْرَةَ فى « الإفْصاحِ » كلامَ الخِرَقِىِّ على ذلك . وقال ابنُ عَقِيلٍ ، فى « التَّذْكِرَةِ » : إذا لم يتْرُكْ راهِنُه نفقَتَه ، فعَل ذلك .

---

(١) فى م : « لأن » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) بعده فى م : « عنه » .

الشرح الكبير

فصل : النَّوْعُ الثانِى ، الحَيوانُ غيرُ المَرْكُوبِ والمَحْلُوبِ ، كالعَبْدِ والأمَةِ ، فليس للمُرْتَهِنِ أن يُنْفِقَ عليه ويَسْتَخْدِمَه بقَدْرِ نَفَقَتِه ، فى ظاهِرِ المَذْهَبِ . ذَكَرَه الخِرَقِىُّ[1] . ونَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ الأثْرَمِ . قال : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن الرجلِ يَرْهَنُ العَبْدَ ، فيَسْتَخْدِمُه ؟ فقال : الرَّهْنُ لا يُنْتَفَعُ منه بشىءٍ ، إلَّا حَدِيثَ أبى هُرَيْرَةَ خاصَّةً فى الذى يُرْكَبُ ويُحْلَبُ ويُعْلَفُ . قلتُ له : فإن كان الرُّكُوبُ واللَّبَنُ أكْثَرَ ؟ قال : لا ، إلَّا بقَدْرٍ . ونَقَل حَنْبَلٌ عن أحمدَ ، أنَّ له اسْتِخْدامَ العَبْدِ أيضًا . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، إذا امْتَنَعَ المالِكُ مِن الإنْفاقِ عليه . قال أبو بكرٍ : خالَفَ حَنْبَلٌ الجماعَةَ ، والعَمَلُ على أنَّه لا يَنْتَفِعُ مِن الرَّهْنِ بشىءٍ ، إلَّا ما خَصَّهُ الشَّرْعُ ؛ فإنَّ القِياسَ (٢يَقْتَضِى أن٢) لا يَنْتَفِعَ بشىءٍ منه ، تَرَكْناه فى المَرْكُوبِ والمَحْلُوبِ للأثَرِ ، ففيما عَداه يَبْقَى على مُقْتَضَى القِياسِ .

الإنصاف

تنبيهان ؛ أحدُهما ، قد يُقالُ : دخَل فى قوْلِه : أو مَحْلوبًا . الأمَةُ المُرْضِعَةُ . وهو أحَدُ الوَجْهَين . جزَم به الزَّرْكَشِىُّ . وصحَّحه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وأشارَ إليه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » . وقيل : لايدْخُلُ . وهما رِوايَتان مُطْلَقَتان فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » . الثَّانى ، ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه ، أنَّه لا يجوزُ للمُرْتَهِنِ أنْ يتَصرَّفَ فى غيرِ المَرْكوبِ والمَحْلُوبِ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وهو مِنَ المُفْرَداتِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : ليس للمُرْتَهِنِ أنْ يُنْفِقَ على العَبْدِ والأمَةِ ، ويسْتَخْدِمَهما بقَدْرِ النَّفَقةِ ، على ظاهِرِ المذهبِ . ذكَره

---

(١) فى م : « القاضى » .

(٢ - ٢) فى م : « أنه » .

الشرح الكبير

القِسْمُ الثانِى ، ما لا يَحْتاجُ إلى مُؤْنَةٍ ، كالدّارِ والمَتاعِ ونحوِه ، فلا يَجُوزُ للمُرْتَهِنِ الانْتِفاعُ به[1] بغيرِ إذْنِ الرّاهِنِ . لا نَعْلَمُ فى ذلك خِلافًا ؛ لأنَّ الرَّهْنَ مِلْكُ الرّاهِنِ ، فكذلك نماؤُه . فإنْ أذِنَ الرّاهِنُ للمُرْتَهِنِ فى الانْتِفاعِ بغيرِ عِوَضٍ ، وكان دَيْنُ الرَّهْنِ[2] مِن قَرْضٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يَصِيرُ قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَةً ، وذلك حَرَامٌ . قال أحمدُ : أكْرَهُ قَرْضَ الدُّورِ ، وهو الرِّبا المَحْضُ . يَعْنِى إذا كانتِ الدّارُ[3] رَهْنًا فى قَرْضٍ يَنْتَفِعُ بها المُرْتَهِنُ . [٥٩/٤ ظ] وإن كان الرَّهْنُ بثَمَنِ مَبِيعٍ ، أو أجْرِ دارٍ ، أو دَيْنٍ غيرِ القَرْضِ ، فأذِنَ له الرَّاهِنُ فى الانْتِفاعِ ، جاز ذلك . وقد رُوِىَ عن الحَسَنِ ، وابنِ سِيرِينَ . وهو قولُ إسحاقَ . فأمّا إن كان الانْتِفاعُ بعِوَضٍ ، مثلَ أنِ اسْتَأْجَرَ المُرْتَهِنُ الدّارَ مِن الرّاهِنِ بأُجْرَةِ مِثْلِها مِن غيرِ مُحاباةٍ ، جاز فى القَرْضِ وغيرِه ؛ لكَوْنِه ما انْتَفَعَ بالقَرْضِ ، إنَّما انْتَفَعَ بالإجارَةِ ، وإن حاباه ، فهو كالانْتِفاعِ بغيرِ عِوَضٍ ، يَجُوزُ فى غيرِ القَرْضِ . ومتى اسْتَأْجَرَها أو اسْتَعارَها المُرْتَهِنُ ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ،

الإنصاف

الخِرَقِىُّ . ونصَّ عليه فى رِوايَةِ الأثْرَمِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا أشْهَرُ الرِّوايتَيْن . ونقَل حَنْبَلٌ ، له أنْ يَسْتَخْدِمَ العَبْدَ . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَته » . وقدَّمه فى « الفائقِ » . وصحَّحه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . لكِنْ قال أبو بَكْرٍ : خالَفَ حَنْبَلٌ الجماعَةَ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِه » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ،

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « الراهن » .
(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

أنَّها تَخْرُجُ عن كَوْنِها رَهْنًا ، فمتى انْقَضَتِ الإجارَةُ أو العارِيَّةُ ، عاد الرَّهْنُ بحالِه . قال أحمدُ فى رِوايَةِ الحَسَنِ بن ثَوابٍ[1] عن[2] أحمدَ ، إذا كان الرَّهْنُ دارًا فقال المُرْتَهِنُ : اسْكُنْها بكِرائِها ، وهى وَثِيقَةٌ بحَقِّى . تَنْتَقِلُ فتَصِيرُ دَيْنًا ، وتَتَحَوَّلُ عن الرَّهْنِ . وكذلك إن أكْراها للرّاهِنِ . وقال أحمدُ ، فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ : إذا ارْتَهَنَ دارًا ثم أكْراها لِصاحِبِها ، خَرَجَتْ مِن الرَّهْنِ ، فإذا رَجَعَتْ إليه صارَتْ رَهْنًا . قال شَيْخُنا[3] : والأوْلَى أنَّها لا تَخْرُجُ مِن الرَّهْنِ إذا اسْتَأْجَرَها المُرْتَهِنُ أو اسْتَعَارَها ؛ لأنَّ القَبْضَ

الإنصاف

و « الحاوِيَيْن » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، إنْ فضَل مِنَ اللَّبَنِ فضْلَةٌ ، باعَه ، إنْ كان مَأْذُونًا له فيه ، وإلَّا باعَه الحاكِمُ . وإنْ فضَل مِنَ النَّفَقَةِ شئٌ ، رجَع به على الرَّاهِنِ . قالَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ أبِى مُوسى ، وغيرُهما . وظاهِرُ كلامِهم الرُّجوعُ هنا ، وإنَّما لم يرْجِعْ إذا [4] أنْفَق على الرَّهْنِ [4] فى غيرِ هذه الصُّورَةِ . قالَه الزَّرْكَشِىُّ . وقال : لكِنْ ينْبَغِى أنَّه إذا أنْفَقَ تطَوُّعًا ، لا يرْجِعُ ، بلا رَيْبٍ . وهو كما قال . الثَّانيَةُ ، يجوزُ له فِعْلُ ذلك كلِّه بإذْنِ المالِكِ ، إنْ كانَ عندَه بغيرِ رَهْنٍ . نصَّ عليهما . وقال فى « المُنْتَخَبِ » : أو جُهِلَتِ المَنْفَعَةُ . وكَرِه الإمامُ أحمدُ أكْلَ الثَّمَرَةِ بإذْنِه . ونقَل حَنْبَلٌ ، لا يسْكُنُه إلَّا بإذْنِه ، وله أُجْرَةُ مِثْلِه .

---

(1) أبو على الحسن بن ثواب الثعلبى المخرمى ، بغدادى ثقة ، كان له بالإمام أحمد أُنسٌ شديد ، توفى سنة ثمان وستين ومائتين . طبقات الحنابلة ١/١٣١ ، ١٣٢ .

(2) فى م : « قال » .

(3) فى : المغنى ٦/٥١٠ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ [١١٠ظ] مَعَ إِمْكَانِهِ ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ، ....

الشرح الكبير مُسْتَدامٌ ، ولا تَنافِيَ بينَ العَقْدَيْن . وكلامُ أحمدَ فى رِوايَةِ الحَسَنِ بن ثَوَابٍ مَحْمُولٌ على أنَّه أذِنَ للرّاهِنِ[1] فى سُكْناها ، كما فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ ؛ لأنَّها خَرَجَتْ عن يَدِ المُرْتَهِنِ ، فزالَ اللُّزُومُ لزَوالِ اليَدِ ، بخِلافِ ما إذا سَكَنَها المُرْتَهِنُ . ومتى اسْتَعارَ المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ ، صار مَضْمُونًا عليه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفة : لا ضَمانَ عليه . ومَبْنَى ذلك على العارِيَّةِ ، هل هى مَضْمُونَةٌ أم لَا ؟ وسَيَأْتِى ذلك .

١٨١٠ – مسألة : (وإن أنْفَقَ على الرَّهْنِ بغيرِ إذْنِ الرَّاهِنِ مع إمْكانِه ، فهو مُتَبَرِّعٌ) إذا أنْفَقَ على الحَيَوانِ مُتَبَرِّعًا ، لم يَرْجِعْ بشَىْءٍ ؛ لأنَّه تَصَدَّقَ به ، فلم يَرْجِعْ بعِوَضِه ، كالصَّدَقَةِ على مِسْكِينٍ ، وإن نَوَى

الإنصاف قوله : وإنْ أنْفَقَ على الرَّهْنِ بغيرِ إذْنِ الرَّاهِنِ مع إمْكانِه ، فهو مُتَبَرِّعٌ . إذا أنْفَقَ المُرْتَهِنُ على الرَّهنِ بغيرِ إذْنِ الرَّاهِنِ ، مع إمْكانِه ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يَنْوِىَ الرُّجوعَ ، أو لا ؛ فإنْ لم يَنْوِ الرُّجوعَ ، فهو مُتَبَرِّعٌ ، بلا نِزاعٍ أعْلَمُه . وإنْ نوَى الرُّجوعَ ، فهو مُتَبَرِّعٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به المُصَنِّفُ هنا ، وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وحكَى جماعةٌ رِوايَةً ، أنَّه كإذْنِه ، أو إذْنِ حاكِمٍ . قال المُصَنِّفُ : يُخَرَّجُ على رِوايتَيْن ؛ بِناءً على ما إذا قضَى

(١) فى ر ١ : « المرتهن » .

المقنع

وَإِنْ عَجَزَ عَنِ اسْتِئْذَانِهِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنِ الْحَاكِمَ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

الرُّجُوعَ على المالِكِ ، وكان ذلك بإذْنِ المالِكِ ، رَجَع عليه ؛ لأنَّه ناب عنه في الإنْفاقِ بإذْنِه ، فكانتِ النَّفَقةُ على المالِكِ ، كما لو وَكَّلَه في ذلك .

١٨١١ – مسألة : (وإن عَجَز عن اسْتِئْذانِه ، ولم يَسْتَأْذِنِ الحاكِمَ ، فعلى رِوايَتَيْن) مَفْهُومُ كلامِه هٰهُنا أنَّه متى قَدَر على اسْتِئْذانِ المالِكِ[1] ، فلم يَسْتَأْذِنْه ، أنَّه يَكُونُ مُتَبرِّعًا ، لا يَرْجِعُ بشيءٍ . وكذلك ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . لأنَّه مُفَرِّطٌ في تَرْكِ اسْتِئْذانِه مع القُدْرَةِ عليه ، فلم يَرْجِعْ ، كما لو عَمَّرَ دارَه بغيرِ إذْنِه . وإن عَجَز عن اسْتِئْذانِه ، ولم يَسْتَأْذِنِ الحاكِمَ ، ففيه رِوايَتان ؛ إحداهُما ، أنَّه مُتَبرِّعٌ ؛ لأنَّه لم يَسْتَأْذِنْ مالِكَه ، ولا مَن يَقُومُ مَقامَه ، أشْبَهَ [٤/٦٠ و] ما لو كان المالِكُ حاضِرًا فلم يَسْتَأْذِنْه . والثانيةُ ،

الإنصاف

دَيْنَه بغيرِ إذْنِه . قال الشَّارِحُ : وهذا أقْيَسُ ؛ إذْ لا يُعْتَبَرُ في قَضاءِ الدَّيْنِ العَجْزُ عن اسْتِئْذانِ الغَرِيمِ . ويأْتِي كلامُه في « القَواعِدِ » بعدَ هذا .

قوله : وإنْ عجز عن اسْتِئْذانِه ، ولم يسْتَأْذِنِ الحَاكِمَ ، فعلى رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما في « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِي » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابن مُنَجَّى » ، و « النَّظْمِ » ؛ إحْداهما ، يُشْتَرطُ إذْنُه ، فإنْ لم يسْتَأْذِنْه ، فهو مُتبرِّعٌ . قال شارِحُ « المُحَرَّرِ » : إذْنُ الحاكِمِ كإذْنِ الرَّاهِنِ عندَ تعَذُّرِه . وصحَّحه في « التَّصْحيحِ » . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ في « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه في « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » . وظاهِرُ ما جزَم به في « الفُروعِ » ، أنَّه يُشْترَطُ إذْنُ الحاكِمِ مع

---

(١) في ر ١ : « الراهن » .

الشرح الكبير

يَرْجِعُ عليه ؛ لأنه أنْفَقَ عليه عندَ العَجْزِ عن اسْتِئْذانِه ، أَشْبَهَ ما لو عَجَز عن اسْتِئْذانِ الحاكِمِ . وكذلك الحُكْمُ فيما إذا ماتَ العَبْدُ المَرْهُونُ . وقال شَيْخُنا[1]([2] فيما إذا[2]) أنْفَقَ بغَيْرِ إذْنِ الرّاهِنِ ، بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ ، مع إمْكانِه : إنَّه يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْن ، بِناءً على ما إذا قَضَى دَيْنَه بغيرِ إذْنِه ، وهذا أقْيَسُ فى المَذْهَبِ ، إذْ لا يُعْتَبَرُ فى قَضاءِ الدَّيْنِ العَجْزُ عن اسْتِئْذانِ الغَرِيمِ .

الإنصاف

القُدْرَةِ عليه . والرِّوايَةُ الثَّانيَةُ ، لا يُشْتَرَطُ إذْنُه ، ويرْجِعُ على الرَّاهِنِ بما[3] أنْفَقَ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، وجزَم به [فى] « الوَجيزِ » . قال فى « القَواعِدِ » : إذا[3]) أنْفَقَ على عَبْدٍ أو حَيوانٍ مَرْهُونٍ ، ففيه طريقان ؛ أشْهَرُهما ، أنَّ فيه الرِّوايتَيْن اللَّتَيْن فى مَن أدَّى حقًّا واجِبًا عن غيرِه . كذلك قال القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » ، و « الرِّوايتَيْنِ » ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، والأَكْثَرون . والمذهبُ عندَ الأصحابِ الرُّجوعُ . ونصَّ عليه فى رِوايَةِ أبى الحارِثِ . والطَّريقُ الثَّانى ، أنَّه يرْجِعُ ، رِوايَةً واحدةً . انتهى . وكَلامُه عامٌّ .

فائدة : لو تعَذَّرَ اسْتِئْذانُ الحاكِمِ ، رجَع بالأقَلِّ ممَّا أنْفَقَ أو بنَفَقَةِ مِثْلِه إنْ أشْهَدَ ، وإنْ لم يُشْهِدْ ، فهل له الرُّجوعُ إذا نَواه ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : المذهبُ أنَّه متى نوَى الرُّجوعَ مع التَّعَذُّرِ ، فله ذلك [٢/١١٩ و] ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . ورَجَّحه المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » وغيرِه . وفى « القَواعِدِ » هنا كَلامٌ حسَنٌ .

---

(١) فى : المغنى ٦/٥١٣ .

(٢ – ٢) فى م : « فى من » .

(٣ – ٣) فى الأصل ، ط : « إذا اتفق على الراهن » .

المقنع

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِى الْوَدِيعَةِ ، وَفِى نَفَقَةِ الْجِمَالِ إِذَا هَرَبَ الْجَمَّالُ وَتَرَكَهَا فِى يَدِ الْمُكْتَرِى .

الشرح الكبير

١٨١٢ - مسألة : (وكذلك الحُكْمُ فى الوَدِيعَةِ ، وفى نَفَقَةِ الجِمَالِ إذا هَرَبَ الجَمَّالُ وتَرَكَها فى يَدِ المُكْتَرِى) لأنَّها أمانَةٌ ، فأشْبَهَتِ الرَّهْنَ .

الإنصاف

قوله : وكذلك الحُكْمُ فى الوَدِيعَةِ ، وفى نَفَقَةِ الجِمَالِ ، إذا هَرَّبَ الجَمَّالُ وترَكَها فى يَدِ المُكْتَرِى . قال فى « الوَجيزِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما : وكذا حُكْمُ حَيوانٍ (١) مُؤْجَرٍ أو مُودَعٍ (١) . وكذا قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفائقِ » . وزادَ ، وإذا أنْفَقَ على الآبِقِ حالَةَ ردِّه . ويأْتِى ذلك فى الجَعالَةِ . وقال فى « الهِدايَةِ » وغيرِها : وكذلك الحُكْمُ إذا ماتَ العَبْدُ المَرْهونُ فكَفَّنَه . أمَّا (٢) إذا أنْفَقَ على الحَيوانِ المُودَعِ ، فقال فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ والسَّبْعِين » (٢) : إذا أنْفَقَ عليه ناوِيًا للرُّجوعِ ؛ فإنْ تعَذَّرَ اسْتِئْذانُ مالِكِه ، رجَع . وإنْ لم يتَعذَّرْ ، فطَريقان ؛ أحدُهما ، أنَّه على الرِّوايتَيْن فى قَضاءِ الدَّيْنِ وأوْلَى . والمذهبُ فى قَضاءِ الدَّيْنِ ، الرُّجوعُ ، كما يأْتِى فى بابِ الضَّمانِ . قال : وهذا طَرِيقَةُ المُصَنِّفِ فى « المُغْنِى » . والطَّريقُ الثَّانى ، لا يرْجِعُ ، قولًا واحدًا . وهى طَرِيقَةُ صاحبِ « المُحَرَّرِ » ، مُتابِعًا لأبِى الخَطَّابِ . انتهى . قلتُ : وهذه الطَّرِيقَةُ هى المذهبُ . وهى طَرِيقَةُ صاحبِ « التَّلْخيصِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . ويأْتِى الكلامُ فى هذا ، فى الوَدِيعَةِ بأَتَمَّ مِن هذا . وأمَّا إذا أنْفقَ على الجِمالِ إذا هرَب الجَمَّالُ ، فقال فى القاعِدَةِ المُتَقَدِّمَةِ : إذا أنْفَقَ على الجِمالِ بغيرِ إذْنِ حاكِمٍ ، ففى الرُّجوعِ رِوايَتان . قال : ومُقْتَضَى طَرِيقَةِ

(١ - ١) فى الأصل ، ط : « ومودع » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنِ انْهَدَمَتِ الدَّارُ ، فَعَمَرَهَا الْمُرْتَهِنُ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً .

الشرح الكبير **١٨١٣** – مسألة : (وإنِ انْهَدَمَتِ الدّارُ ، فعَمَرَها المُرْتَهِنُ بغَيْرِ إذْنِ الرّاهِنِ ، لم يَرْجِعْ به ، رِوايَةً واحِدَةً) وليس له الانْتِفاعُ بها بقَدْرِ عِمارَتِها ، فإنَّ عِمارَتَها غيرُ واجِبَةٍ على الرّاهِنِ ، فليس لغيرِه أن يَنُوبَ عنه فيما لا يَلْزَمُه . فإن فَعَل ، كان مُتَبَرِّعًا ، كالأجْنَبِيِّ ، بخِلافِ نَفَقةِ الحَيَوانِ ، فإنَّها تَجِبُ على مالِكِه ؛ لحُرْمَتِه في نَفْسِه ، وكذلك كَفَنُ العَبْدِ إذا مات ، يَجِبُ على سَيِّدِه .

الإنصاف القاضى ، أنَّه يرْجِعُ ، رِوايَةً واحدَةً . ثم إنَّ الأكْثَرِين اعْتَبرُوا هنا اسْتِئْذانَ الحاكِمِ ، بخِلافِ ما ذكَرُوه فى الرَّهْنِ ، واعْتَبرُوه أيضًا[1] فى المُودَعِ واللُّقَطَةِ . وفى « المُغْنِى » إشارَةٌ إلى التَّسْوِيَةِ بينَ الكلِّ فى عدَمِ الاعْتِبارِ ، وأنَّ الإنْفاقَ بدُونِ إذْنِه ، يُخَرَّجُ على الخِلافِ فى قَضاءِ الدَّيْنِ . وكذلك اعْتَبرُوا الإشْهادَ على نِيَّةِ الرُّجوعِ . وفى « المُغْنِى » وغيرِه ، وَجْهٌ آخَرُ أنَّه لا يُعْتَبَرُ . وهو الصَّحيحُ . انتهى .

قوله : وإنِ انْهَدَمَتِ الدَّارُ ، فعمَرَها المُرْتَهِنُ بغيرِ إذْنِ الرَّاهِنِ ، لم يَرْجِعْ به ، رِوايَةً واحدَةً . وكذلك قال القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وصاحِبُ « المُحَرَّرِ » ، وغيرُهم . وهذا المذهبُ ، بلا رَيْبٍ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » . فعلى هذا ، لا يَرْجِعُ إلَّا بأعْيانِ آلَتِه . وجزَم القاضى فى « الخِلافِ الكَبيرِ » ، أنَّه يرْجِعُ بجَميعِ ما عمَر فى الدَّارِ ؛ لأنَّه مِن مَصْلَحَةِ الرَّهْنِ ،

---

(١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا جَنَى الرَّهْنُ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، تَعَلَّقَ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ ، وَلِسَيِّدِهِ فِدَاؤُهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ يَبِيعُهُ فِي الْجِنَايَةِ ، أَوْ يُسَلِّمُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ ، فَيَمْلِكُهُ . وَعَنْهُ ، إِنِ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، لَزِمَهُ جَمِيعُ الْأَرْشِ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : (إذا جَنَى الرَّهْنُ جِنَايَةً مُوجِبَةً للمالِ ، تَعَلَّقَ أَرْشُها برَقَبَتِه ، ولِسَيِّدِه فِداؤُه بالأَقَلِّ مِن قِيمَتِه أو أَرْشِ جِنايَتِه ، أو بَيْعُه فى الجِنايَةِ ، أو يُسَلِّمُه إلى وَلِىِّ الجِنايَةِ ، فيَمْلِكُه . وعنه ، إنِ اخْتارَ فِداءَه ، لَزِمَه جَميعُ الأَرْشِ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ العَبْدَ المَرْهُونَ

الإنصاف

وجزَم به فى « النَّوادِرِ » . وقالَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ فى مَن عمَر وَقْفًا بالمَعْروفِ : ليَأْخُذَ عِوَضَه . فيَأْخُذُه مِن مُغِلِّه . وقال ابنُ عَقِيلٍ : ويحْتَمِلُ عندِى أنَّه يَرْجِعُ بما يحْفَظُ أصْلَ مالِيَّةِ الدَّارِ ؛ لحِفْظِ وَثِيقَتِه . وقال ابنُ رَجَبٍ ، فى القاعِدَةِ المذْكُورَةِ أعْلاه : ولو قيلَ : إنْ كانتِ الدَّارُ بعدَ (١ ماخَرِبَ منها تُحْرِزُ ١) قِيمَةَ الدَّيْنِ المَرْهُونِ به ، لم يَرْجِعْ . وإنْ كانتْ دُونَ حقِّه ، أو وَفْقَ(٢) حقِّه ، ويُخْشَى مِن تَداعِيها للخَرابِ شيئًا فشيئًا ، حتى تَنْقُصَ عن مِقْدارِ الحَقِّ ، فله أنْ يَعْمُرَ ويَرْجِعَ ، لكانَ مُتَّجِهًا . انتهى . قلتُ : وهو قَوِىٌّ .

قوله : وإذا جنَى الرَّهْنُ جِنايَةً مُوجِبَةً للمالِ ، تَعَلَّقَ أرْشُه برَقَبَتِه ، ولسَيِّدِه فِداؤُه بالأَقَلِّ مِن قِيمَتِه ، أو أرْشِ جِنايَتِه ، أو بَيْعُه فى الجِنايَةِ ، أو يُسَلِّمُه إلى وَلِىِّ الجِنايَةِ فيَمْلِكُه . يعْنِى ، إذا كانتِ الجِنايَةُ تسْتَغْرِقُه، إذا اخْتارَ السَّيِّدُ فِداءَه ، فله أنْ يفْدِيَه

(١ - ١) فى ط : « ماجرت منها يجوز » .

(٢) فى ا : « فوق » .

الشرح الكبير

إذا جَنَى على إنْسانٍ ، أو على مالِه ، تَعَلَّقَتِ الجنايَةُ برَقَبَتِه ، وقُدِّمَتْ على حَقِّ المُرْتَهِنِ ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه ؛ لأنَّها مُقَدَّمَةٌ على حَقِّ المالِكِ ، والمِلْكُ أقْوَى مِن الرَّهْنِ ، فأوْلَى أن يُقَدَّمَ على الرَّهْنِ . فإن قِيلَ : فحَقُّ المُرْتَهِنِ أيضًا يُقَدَّمُ على حَقِّ المالِكِ . قُلْنا : حَقُّ المُرْتَهِنِ ثَبَت مِن جِهَةِ المالِكِ بعَقْدِه ، وحَقُّ الجنايَةِ ثَبَت بغَيْرِ اخْتِيارِه مُقَدَّمًا على حَقِّه ، فيُقَدَّمُ على ما ثَبَت بعَقْدِه ، ولأنَّ حَقَّ الجنايَةِ مُخْتَصٌّ بالعَيْنِ ، يَسْقُطُ بفَواتِها ، وحَقُّ المُرْتَهِنِ لا يَسْقُطُ بفَواتِ العَيْنِ ، ولا يَخْتَصُّ بها ، فكان تَعَلُّقُه بها

الإنصاف

بأقَلِّ الأمْرَيْن ؛ مِن قِيمَتِه ، أو أرْشِ جِنايَتِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المَشْهورُ مِنَ الرِّوايتَيْن . (1قال الشَّارِحُ : هذا أصحُّ الرِّوايتَيْن1) . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . قال ابنُ مُنَجَّى وغيرُه : هذا المذهبُ . وعنه ، إنِ اخْتارَ فِداءَه ، لَزِمَه جميعُ الأرْشِ . وهما وَجْهان مُطْلَقان فى « الكافِى » .

تنبيه : خيَّر المُصَنِّفُ السَّيِّدَ بينَ الفِداءِ والبَيْعِ والتَّسْليمِ . وهو المذهبُ هنا . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « المُغْنِى » ، و « تجريدِ العِنايَةِ » و « إدراكِ الغايَةِ » ، وغيرِهم . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » :

(1 - 1) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

(١)أخفَّ وأدْنَى(١) . فإن كانت جنايَتُه مُوجِبَةً للقِصَاصِ فى النَّفْسِ ، فلِوَلِىِّ الجنايَةِ اسْتِيفاؤُه ، فإنِ اقْتَصَّ ، سَقَط الرَّهْنُ ، كما لو تَلِف . وإن كانت فى طَرَفٍ ، اقْتَصَّ منه ، وبَقِى الرَّهْنُ فى باقِيه . وإن عَفا على مالٍ ، تَعَلَّقَ برَقَبَةِ العَبْدِ ، وصار كالجِنايَةِ المُوجِبَةِ للمالِ ، فيُقالُ للسَّيِّدِ : أنْتَ مُخَيَّرٌ بينَ فِدائِه وبينَ تَسْلِيمِه [٦٠/٤ ظ] للبَيْعِ . فإنِ اخْتارَ فِداءَه ، فَداه بأقَلِّ الأمْرَيْن مِن قِيمَتِه أو أَرْشِ جنايَتِه ، فى أصَحِّ الرِّوايَتَيْن ؛ لأنَّه إن كان الأَرْشُ أقَلَّ ، فالمَجْنِىُّ عليه لا يَسْتَحِقُّ أكْثَرَ مِن أَرْشِ جنايَتِه ، وإن كانتِ القِيمَةُ أقَلَّ ، فلا يَلْزَمُه أكْثَرُ منها ؛ لأنَّ ما يَدْفَعُه عِوَضٌ عن العَبْدِ ، فلا يَلْزَمُ أكْثَرُ مِن قِيمَتِه ، كما لو أتْلَفَه . والثانيةُ ، يَفْدِيهِ بأَرْشِ جنايَتِه بالِغًا ما بَلَغ ؛ لأنَّه

الإنصاف

يُخَيَّرُ السَّيِّدُ بينَ فِدائِه وبينَ تَسْلِيمِه للبَيْعِ . فاقْتَصرَ عليهما . وهذه الرِّواياتِ ذَكَرَهُنَّ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما ، فى مَقاديرِ الدِّياتِ . ولم نَرَ مَن ذَكَرَهُنَّ إلَّا الزَّرْكَشِىَّ ، وهو قِياسُ ما فى مَقادِيرِ الدِّياتِ ، بل هذه المَسْألَةُ هنا فَرْدٌ مِن أفْرادِه هناك ، لكِنَّ اقْتِصارَهم هنا على الخِيَرَةِ بينَ الثَّلاثةِ وهناك بينَ شَيْئَيْن على الصَّحيحِ ، على ما يأْتِى ، يدُلُّ على الفَرْقِ ، ولا نَعْلَمُه . لكِنْ ذكَر فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، بعدَ أنْ قطَعُوا بما تقدَّم ، أنَّ غيرَ المَرْهونِ كالمَرْهونِ . وهو أظْهَرُ ؛ إذْ لا فَرْقَ بينَهما . واللهُ أعلَمُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا إحْدَى الرِّواياتِ (٢)فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن »(٢) . وجزَم به ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وهو ظاهِرُ ما جزَم به

(١ - ١) فى م : « أحق وأولى » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

فَإِنْ فَدَاهُ ، فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ ، وَإِنْ سَلَّمَهُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ . فَإِنْ لَمْ يَسْتَغْرِقِ الْأَرْشُ قِيمَتَهُ ، بِيعَ مِنْهُ بِقَدْرِهِ ، وَبَاقِيهِ رَهْنٌ . وَقِيلَ : يُبَاعُ جَمِيعُهُ ، وَيَكُونُ بَاقِي ثَمَنِهِ رَهْنًا .

الشرح الكبير

رُبَّما يَرْغَبُ فيه راغِبٌ ، فَيَشْتَرِيه بأكْثَرَ مِن قِيمَتِه .

١٨١٤ - مسألة : (فإن فَداهُ ، فهو رَهْنٌ بحالِه ، وإن سَلَّمه بَطَل الرَّهْنُ) إذا فَداهُ الرّاهِنُ ، فهو رَهْنٌ بحالِه ؛ لأنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ قائِمٌ ؛ لوُجودِ سَبَبِه ، وإنَّما قُدِّمَ حَقُّ المَجْنِيِّ عليه لقُوَّتِه ، فإذا زال ، ظَهَر حُكْمُ الرَّهْنِ ، كحَقِّ مَن لا رَهْنَ له مع حَقِّ المُرْتَهِنِ في تَرِكَةِ المُفلِسِ ، إذا أسْقَطَ المُرْتَهِنُ حَقَّه ظَهَر حُكْمُ الآخَرِ . وهذا مَذْهَبُ الشافعيِّ . وإن سَلَّمَه ، بَطَل الرَّهْنُ ؛ لفَواتِ مَحَلِّه ، فهو كما لو تَلِف .

١٨١٥ - مسألة : (فإن لم يَسْتَغْرِقِ الأَرْشُ قِيمَتَه ، بِيعَ منه بقَدْرِه ، وباقِيه رَهْنٌ . وقِيلَ : يُباعُ جَمِيعُه ، ويَكُونُ باقِي ثَمَنِه رَهْنًا) إذا لم يَسْتَغْرِقْ

الإنصاف

الشَّارِحُ . والثَّانيةُ ، يُخَيَّرُ بينَ البَيْعِ والفِداءِ . وقدَّمه في « الرِّعايتَيْن » ، و« الحاوِيَيْن » . والثَّالثةُ ، يُخَيَّرُ بينَ التَّسْليمِ والفِداءِ . وأطْلَقَهُنَّ الزَّرْكَشِيُّ . ويأْتِي ذلك في بابِ مَقاديرِ دِياتِ النَّفْسِ ، في كلامِ المُصَنِّفِ ، ويأْتِي هناك ، إذا جنَى العَبْدُ عَمْدًا ، وأحْكامُه .

قوله : فإنْ لم يسْتَغْرِقِ الأَرْشُ قِيمَتَه ، بِيعَ منه بقَدْرِه ، وباقِيه رَهْنٌ . هذا المذهبُ . قال ابنُ مُنَجَّى في « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به في « الوَجيزِ » ، و « الكافِي » . وقدَّمه في « المُغْنِي » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الخُلاصَةِ » . وقيل : يُباعُ جَميعُه ، ويكونُ باقِي ثَمَنِه

الشرح الكبير

أَرْشُ الجِنايَةِ قِيمَةَ الرَّهْنِ ، بِيعَ منه بقَدْرِ الأَرْشِ ، وباقِيه رَهْنٌ ؛ لأنَّ بَيْعَه إنَّما جاز ضَرُورَةَ إيفاءِ الحَقِّ ، فإذا انْدَفَعَتِ الضَّرُورَةُ ببَيْعِ البَعْضِ ، لم يَجُزْ بَيْعُ ما بَقِىَ ؛ لعَدَمِ الضَّرُورَةِ فيه . فإن تَعَذَّرَ بَيْعُ بَعْضِه ، بِيعَ كلُّه ؛ للضَّرُورَةِ المُقْتَضِيَةِ لبَيْعِه ، ويَكُونُ باقِى ثَمَنِه رَهْنًا ؛ لعَدَمِ تَعَلُّقِ الجنايَةِ به . وقال أبو الخَطّابِ : هل يُباعُ منه بقَدْرِ الجِنايَةِ ، أو يُباعُ جَمِيعُه ويَكُونُ الفاضِلُ مِن ثَمَنِه عن أَرْشِ جِنايَتِه رَهْنًا ؟ على وَجْهَيْن ؛ أَحَدُهما ، يُباعُ بَعْضُه خاصَّةً ؛ لِما ذَكَرْنا . والثانِى ، يُباعُ جَمِيعُه ؛ لأنَّ بَيْعَ البَعْضِ تَشْقِيصٌ[1] له ، وهو عَيْبٌ يَنْقُصُ به الثَّمَنُ ، وذلك يَضُرُّ بالمالِكِ والمُرْتَهِنِ ، وقد قال عليه السَّلامُ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ[2] » .

الإنصاف

رَهْنًا . وهو احْتِمالٌ فى « الحاوِيَيْن » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وقال ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » : ويُباعُ بقَدْرِ الجِنايَةِ . فإنْ نَقَصتْ قِيمَتُه بالتَّشْقيصِ ، بِيعَ كلُّه . قلتُ[3] : وهو الصَّوابُ .

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ عندَ المُصَنِّفِ ، والمَجْدِ ، والشَّارِحِ ، وغيرِهم ، إذا لم يتَعَذَّرْ بَيْعُ بعْضِه . أمَّا إنْ [٢/١١٩ ظ] تعَذَّرَ بَيْعُ بعْضِه ، فإنَّه يُباعُ جميعُه ، قوْلًا واحدًا .

---

(١) فى م : « يستقبض » .
(٢) فى الأصل : « إضرار » . والحديث تقدم تخريجه فى ٣٦٨/٦ .
(٣) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع وَإِنِ اخْتَارَ الْمُرْتَهِنُ فِدَاءَهُ ، فَفَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ بِهِ ، وَإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير **١٨١٦** – مسألة : (فإنِ اخْتارَ المُرْتَهِنُ فِداءَه ، ففَداهُ بإذْنِ الرّاهِنِ ، رَجَع به ، وإن فَداهُ بغَيْرِ إذْنِه ، فهل يَرْجِعُ به ؟ على رِوايَتَيْن) إذا امْتَنَع الرّاهِنُ مِن فِداءِ الجانِى ، فالمُرْتَهِنُ مُخَيَّرٌ بينَ فِدائِه وتَسْلِيمِه ، فإنِ اخْتارَ فِداءَه ، فبِكَمْ يفْدِيه ؟ يُخَرَّجُ على الرِّوايَتَيْن فيما يَفْدِيه به الرّاهِنُ . فإن فَداه بإذْنِ الرّاهِنِ ، رَجَع به عليه ، كما لو قَضَى دَيْنَه بإذْنِه . وإن فَداه مُتَبَرِّعًا ، لم يَرْجِعْ بشيءٍ . وإن نَوَى الرُّجُوعَ ، فهل يَرْجِعُ بذلك ؟ على وَجْهَيْن ، بناءً على ما لو قَضَى دَيْنَه بغَيْرِ إذْنِه . فإن زادَ (١ في الفِداءِ على الواجبِ ١) ، لم يَرْجِعْ به ، (٢ وَجْهًا واحِدًا ٢) . ومَذْهَبُ الشافعيِّ كما ذَكَرْنا ، [٦١/٤ و] إلَّا أنه لا يَرْجِعُ بما فَداه بغيرِ إذْنِه ، وَجْهًا واحِدًا . وإن

الإنصاف **فائدة**[٣] : قوْلُه : وإنِ اخْتارَ المُرْتَهِنُ فِداءَه ، ففَداه بإذْنِ الرَّاهِنِ ، رجَع به . بلا نِزاعٍ . ويأْتِى قريبًا ، لو شرَط المُرْتَهِنُ جعْلَه رَهْنًا بالفِداءِ مع الدَّيْنِ الأوَّلِ ، هل يصِحُّ أم لا ؟

وقوله : وإنْ فَداه بغَيْرِ إذْنِه ، فهل يَرْجِعُ به ؟ على رِوايتَيْن . وتحْرِيرُ ذلك ؛ أنَّ المُرْتَهِنَ إذا اخْتارَ فِداءَه ففَداه ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ بإذْنِ الرَّاهِنِ أو لا ، فإنْ فَداه بإذْنِ الرَّاهِنِ ، رجَع ، بلا نِزاعٍ . لكِنْ هل يَفْدِيه بالأَقَلِّ مِن قِيمَتِه ، أو

(١ – ١) فى م : « على الفداء الواجب » .

(٢ – ٢) فى الأصل : « رواية واحدة » .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

شَرَط له الرَّاهِنُ الرُّجُوعَ ، رَجَع ، قَوْلًا واحِدًا . وإنْ قَضاهُ بإذْنِه مِن غيرِ شَرْطِ الرُّجُوعِ ، ففيه وَجْهانِ ، وهذا أصْلٌ يُذْكَرُ فيما بعدُ . فإنْ فَدَاهُ وشَرَطَ أنْ يكونَ رَهْنًا بالفِداءِ مع الدَّيْنِ الأوَّلِ ، فقال القاضِى : يَجُوزُ ذلك ؛ لأنَّ المَجْنِيَّ عليه يَمْلِكُ بَيْعَ العَبْدِ وإبْطالَ الرَّهْنِ ، فصارَ بمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ الجائِزِ قبلَ قَبْضِه ، والزِّيادَةُ فى دَيْنِ الرَّهْنِ قبلَ لزُومِه جائِزَةٌ ، ولأنَّ أَرْشَ الجنايَةِ مُتَعَلِّقٌ به ، وإنَّما يَنْتَقِلُ مِن الجِنايَةِ إلى الرَّهْنِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه لا يَجُوزُ ؛ لأنَّ العَبْدَ رُهِنَ بدَيْنٍ ، فلم يَجُزْ[1] رَهْنُه بدَيْنٍ سِواه ، كما لو رَهَنَه بدَيْنٍ غيرِ هَذا . وذَهَبَ أبو حنيفةَ إلى أنَّ ضَمانَ جِنايَةِ الرَّهْنِ على المُرْتَهِنِ ، فإن فَداهُ ، لم يَرْجِعْ بالفداءِ ، وإن فَداهُ الرَّاهِنُ ،

الإنصاف

أَرْشِ جِنايَتِه ؟ أو يَفْدِيه بجَمِيعِ الأَرْشِ ؟ فيه الرِّوايَتان المُتَقَدِّمَتان . وإنْ فَداه بغيرِ إذْنِه ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يَنْوِىَ الرُّجوعَ أوْلا ؛ فإنْ لم يَنْوِ الرُّجوعَ ، لم يَرْجِعْ . وإنْ نَوَى الرُّجوعَ ، فهل يرْجِعُ به ؟ على رِوايَتيْن . ويُحْمَلُ كلامُ المُصَنِّفِ على ذلك . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و« المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . قال أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، و « الحاوِيَيْن » ، والزَّرْكَشِىُّ ، وغيرُهم : بِناءً على مَن[2] قضَى دَيْنَ غيرِه بغيرِ إذْنِه . ويأْتِى فى بابِ الضَّمانِ ، أنَّه يَرْجِعُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . فكذا هنا عندَ هؤلاءِ ؛ إحْداهما ، لا يَرْجِعُ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « الوَجيزِ » . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل ، ط : « أنَّ مَن » .

الشرح الكبير

أو بِيعَ فى الجنايَةِ ، سَقَط دَيْنُ الرَّهْنِ ، إن كان بقَدْرِ الفِداءِ . وبناه[1] على أصْلِه فى أنَّ الرَّهْنَ مِن ضَمانِ المُرْتَهِنِ ، وقد ذَكَرْنا ذلك .

فصل : فإن كانتِ الجِنايَةُ على سَيِّدِ العَبْدِ ، فلا تَخْلُو مِن حالَيْن ؛ أحَدُهما ، أن تكونَ غيرَ مُوجِبَةٍ للقَوَدِ ، كجِنايَةِ الخَطَأ ، أو[2] إتْلافِ مالٍ ، فتَكُونُ هَدْرًا ؛ لأنَّ العَبْدَ مالُ سَيِّدِه ، فلا يَثْبُتُ له مالٌ فى مالِه .

الإنصاف

و « النَّظْمِ » . (٣ قلتُ : وهو أصحُّ ؛ لأنَّ الفِداءَ ليس بواجِبٍ على الرَّاهِنِ ٣) . قال فى « القَواعِدِ » : قال أكثرُ الأصحابِ ؛ كالقاضى ، وابنِ عَقِيلٍ ، وأبى الخَطَّابِ ، وغيرِهم : إنْ لم يَتَعذَّرِ اسْتِئْذانُه ، فلا رُجوعَ . وقال الزَّرْكَشِيُّ : وقيل : لا يَرْجِعُ هنا ، وإنْ رجَع مَن أدَّى حقًّا واجِبًا[4] عن غيرِه . اخْتارَه أبو البَرَكاتِ . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، يَرْجِعُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وبه قطَع القاضى ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهِما » . وهذا المذهبُ عندَ مَن بَناه على قَضاءِ دَيْنِ غيرِه بغيرِ إذْنِه .

فوائد ؛ إحْداها ، لو تعَذَّرَ اسْتِئْذانُه ، فقال ابنُ رَجَبٍ : خُرِّجَ على الخِلافِ فى نَفَقَةِ الحَيوانِ المَرْهونِ ، على ما تقدَّم . وقال صاحِبُ « المُحَرَّرِ » : لا يَرْجِعُ بشىءٍ . وأطْلَقَ ؛ لأنَّ المالِكَ لم يجِبْ عليه الافْتِداءُ هنا ، وكذلك لو سلَّمَه ، (٥ لم يَلْزَمْه ٥) قِيمَتُه ليكونَ رَهْنًا . وقد وافَقَ الأصحابُ على ذلك ، وإنَّما خالَفَ فيه ابنُ أبى مُوسى . الثَّانيةُ ، لو شرَط المُرْتَهِنُ كوْنَه رَهْنًا ، بفِدائِه ، مع دَيْنِه الأوَّلِ ، لم يصِحَّ . قدَّمه فى « الكافِى » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، يصِحُّ .

---

(١) فى م : « بناء » .
(٢) فى م : « و » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ط .
(٤) فى الأصل ، ط : « واحدًا » .
(٥ - ٥) فى الأصل ، ط : « يلزمه » .

الشرح الكبير

الثانِى ، أن تكُونَ مُوجبَةً للقَوَدِ ، فلا تَخْلُو أن تكُونَ على النَّفْسِ ، أو على ما دُونَها ، فإن كانت على ما دُونَ النَّفْسِ ، فالحَقُّ للسَّيِّدِ ، فإن عَفا على مالٍ ، سَقَط القِصاصُ ، ولم يَجِبِ المالُ ؛ لِما ذَكَرْنا . وكذلك إن عَفا على غيرِ مالٍ . وإن أرادَ أن يَقْتَصَّ ، فله ذلك ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يَمْلِكُ الجِنايَةَ على عَبْدِه ، فيَثْبُتُ له ذلك بجِنايَتِه عليه ، كالأجْنَبِىِّ ، ولأنَّ القِصاصَ يَجِبُ للزَّجْرِ ، والحاجَةُ داعِيَةٌ إلى زَجْرِه عن سَيِّدِه . فإنِ اقْتَصَّ ، فعليه قِيمَتُه ، تكُونُ رَهْنًا مكانَه ، أو قَضاءً عن الدَّيْنِ ؛ لأنَّه أخْرَجَه عن الرَّهْنِ باخْتِيارِه ، فكان عليه بَدَلُه ، كما لو أعْتَقَه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ عليه شىءٌ ؛ لأنَّه اقْتَصَّ[1] بإذْنِ الشَّارِعِ ، فلم يَلْزَمْه شىءٌ ، كالأَجْنَبِىِّ . وكذلك إن كانتِ الجِنايَةُ على النَّفْسِ فاقْتَصَّ الوَرَثَةُ ، فهل تَجِبُ عليهم القِيمَةُ ؟ يُخَرَّجُ على ما ذَكَرْنا . وليس للوَرَثَةِ العَفْوُ على مالٍ ؛ لِما ذَكَرْنا فى السَّيِّدِ ؛ لأنَّهم يَقُومُونَ مَقامَ المَوْرُوثِ . وذَكَر القاضِى وَجْهًا آخَرَ ، أنَّ لهم ذلك ؛ لأنَّ الجِنايَةَ فى مِلْكِ غيرِهم ، فكانَ لهم العَفْوُ على مالٍ ، كما لو جَنَى على أجْنَبِىٍّ . وللشافعىِّ قَوْلان ، كالوَجْهَيْن . فإن عَفا بعضُ الوَرَثَةِ ، سَقَط القِصاصُ .

الإنصاف

اخْتارَه القاضى . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ . قال فى « الفائقِ » : جازَ فى أصحِّ الوَجْهَين . قلتُ : فيُعايَى بها . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، [2]والمُصَنِّفُ فى هذا الكتابِ ، فى مَقادِيرِ الدِّياتِ[2] . الثَّالثةُ ، لو سلَّمَه لوَلِىِّ الجِنايَةِ فرَدَّه ، وقال : بِعْه وأحْضِرِ الثَّمَنَ . لَزِمَ السَّيِّدَ ذلك . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

---

(١) بعده فى م : « بإذنه فكأنه اقتص » .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

وهل يَثْبُتُ لغيرِ العافِى نَصِيبُه مِن الدِّيَةِ ؟ على وَجْهَيْن . ومَذْهَبُ [٦١/٤ ظ] الشافعىِّ فى هذا الفَصْلِ على نحوِ ما ذَكَرْناه .

فصل : فإن جَنَى العَبْدُ[1] المَرْهُونُ على عَبْدِ سَيِّدِه ، لم يَخْلُ مِن حالَيْن ؛ أحَدُهما ، أن لا يَكُونَ مَرْهُونًا ، فحُكْمُه حُكْمُ الجِنايَةِ على طَرَفِ سَيِّدِه ، له القِصاصُ إن كانتْ جِنايَتُه مُوجِبَةً له ، فإن عَفا على مالٍ أو غيرِه ، أو كانت الجِنايَةُ لا تُوجِبُ القِصاصَ ، ذَهَبَتْ هَدْرًا ، وسَواءٌ كان المَجْنِىُّ عليه قِنًّا أو مُدَبَّرًا أو أُمَّ وَلَدٍ . الحالُ الثّانِى ، أن يَكُونَ رَهْنًا ، فلا يَخْلُو ؛ إمّا أن يَكُونَ رَهْنًا عندَ مُرْتَهِنِ القاتِلِ ، أو غيرِه ، فإن كان عند[2] مُرْتَهِنِ القاتِلِ ، والجِنايَةُ مُوجِبَةٌ للقِصاصِ ، فللسَّيِّدِ القِصاصُ . فإنِ اقْتَصَّ بَطَلَ الرَّهْنُ فى المَجْنِىِّ عليه ، وعليه قِيمَةُ المُقْتَصِّ منه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ ؛ لأنَّه اقْتَصَّ ، بإذْنِ الشّارِعِ ، فإن عَفا على مالٍ ، أو كانتِ الجِنايَةُ مُوجِبَةً للمالِ وكانا[3] رَهْنًا بحَقٍّ واحِدٍ ، فجِنايَتُه هَدْرٌ ؛ لأنَّ الحَقَّ يَتَعَلَّقُ بكلِّ واحِدٍ منهما ، فإذا قُتِلَ أحَدُهما بَقِىَ الحَقُّ مُتَعَلِّقًا بالآخَرِ ، وإن كان كلُّ

الإنصاف

قدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » . وعنه ، لا يَلْزَمُ . وقيل : يَبِيعُ الحاكِمُ . [4]قلتُ : وهو الصَّوابُ . صحَّحه فى « الخُلاصَةِ » ، و « التَّصْحيحِ »[4] . قال فى « الرِّعايَةِ » ، مِن عندِه : هذا إذا لم يَفْدِه المُرْتَهِنُ .

(١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى م : « كان » .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

واحِدٍ منهما رَهْنًا بحقٍّ مُفْرَدٍ ، ففيه أرْبَعُ مَسائِلَ ؛ أحَدُها ، أن يَكُونَ الحَقّان سَواءً وقِيمَتُهما سَواءً ، فتَكُونُ الجِنايَةُ هَدْرًا ، سَواءٌ كان الحَقّان مِن جِنْسَيْن ، مثلَ أن يَكُونَ أحَدُهما بمائةِ دِينارٍ ، والآخَرُ بدَراهِمَ قِيمَتُها مائةُ دِينارٍ ، أو مِن جِنْسٍ واحِدٍ ؛ لأنَّه لا فائِدَةَ فى اعْتِبارِ الجِنايَةِ . المسألةُ الثانيةُ ، أن يَخْتَلِفَ الحَقّان وتَتَّفِقَ القِيمَتانِ ، مثلَ أن يَكُونَ دَيْنُ أحَدِهما مائةً ودَيْنُ الآخَرِ مائتَيْن ، وقِيمَةُ كلِّ واحِدٍ منهما مائةً ، فإن كان دَيْنُ القاتِلِ أكْثَرَ ، لم يُنْقَلْ إلى دَيْنِ المَقْتُولِ ؛ لعَدمِ الغَرَضِ فيه ، وإن كان دَيْنُ المَقْتُولِ أكْثَرَ ، نُقِلَ إلى القاتِلِ ؛ لأنَّ للمُرْتَهِنِ غَرَضًا فى ذلك . وهل يُباعُ القاتِلُ وتُجْعَلُ قِيمَتُه رَهْنًا مكانَ المَقْتُولِ ، أو يُنْقَلُ بحالِه ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، لا يُباعُ ؛ لأنَّه لا فائِدَةَ فيه . والثانِى ، يُباعُ ؛ لأنَّه رُبَّما زادَ فيه مَن يُبْلِغُه أكْثَرَ مِن ثَمَنِه ، فإنْ عُرِضَ للبَيْعِ فلم يُزَدْ فيه ، لم يُبَعْ ؛ لعَدمِ ذلك . المسألةُ الثالِثَةُ ، أن يَتَّفِقَ الدَّيْنان وتَخْتَلِفَ القِيمَتان ، بأن يَكُونَ دَيْنُ كلِّ واحِدٍ منهما مائةً ، وقِيمَةُ أحَدِهما مائةً والآخَرِ مائتَيْن ، فإن كانت قِيمَةُ المَقْتُولِ أكْثَرَ ، فلا غَرَضَ فى النَّقْلِ ، فيَبْقَى بحالِه ، وإن كانت قِيمَةُ الجانِى أكْثَرَ ، بِيعَ منه بقَدْرِ جِنايَتِه ، تَكُونُ رَهْنًا بدَيْنِ المَجْنِىِّ عليه ، والباقى رَهْنٌ بدَيْنِه ، وإنِ اتَّفَقا على تَبْقِيَتِه ونَقْلِ الدَّيْنِ إليه ، صار مَرْهُونًا بهما ، فإن حَلَّ أحَدُ الدَّيْنَيْن ، بِيعَ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّه إن كان دَيْنُه المُعَجَّلَ ، بِيعَ ليَسْتَوْفِىَ مِن ثَمَنِه ، وما بَقِىَ منه رَهْنٌ بالدَّيْنِ الآخَرِ ، وإن كان المُعَجَّلُ الآخَرَ

الإنصاف

وتأْتِى هذه المَسْألَةُ فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى آخِرِ بابِ مَقادِيرِ دِياتِ النَّفْسِ ، مُحَرَّرَةً مُسْتَوْفاةً .

الشرح الكبير [٦٢/٤ و] بِيعَ لِيَسْتَوْفِىَ منه بقَدْرِه ، والباقِى رَهْنٌ بدَيْنِه . المسألةُ الرابعَةُ ، أن يَخْتَلِفَ الدَّيْنان والقِيمَتان ، مثلَ أن يَكُونَ أحَدُ الدَّيْنَيْن خَمْسِين ، والآخَرُ ثمانِين ، وقِيمَةُ أحَدِهما مائةً والآخَرِ مائتَيْن ، فإن كان دَيْنُ المَقْتُولِ أكْثَرَ ، نُقِلَ إليه ، وإلَّا فَلا .

فصل : فإن كان المَجْنِىُّ عليه رَهْنًا عندَ غيرِ مُرْتَهِنِ(١) القاتِلِ ، فللسَّيِّدِ القِصاصُ ؛ لأنَّه مُقَدَّمٌ على حَقِّ المُرْتَهِنِ ، بدَلِيلِ أنَّ الجنايَةَ المُوجِبَةَ للمالِ مُقَدَّمَةٌ عليه ، فالقِصَاصُ أوْلَى . فإنِ اقْتَصَّ ، بَطَلَ الرَّهْنُ فى المَجْنِىِّ عليه ؛ لأنَّ الجِنايَةَ عليه لم تُوجِبْ مالًا يُجْعَلُ رَهْنًا مَكانَه ، وعليه قِيمَةُ المُقْتَصِّ منه ، يَكُونُ رَهْنًا ؛ لأنَّه أبْطَلَ حَقَّ الوَثِيقَةِ فيه باخْتِيارِه . ويَحْتَمِلُ أن لا تَجِبَ ؛ لِما ذَكَرْنا ، وللسَّيِّدِ العَفْوُ على مالٍ ، فتَصِيرُ كالجِنايةِ المُوجِبَةِ للمالِ ، فيَثْبُتُ المالُ فى رَقَبَةِ العَبْدِ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لو جَنَى على العَبْدِ ، لَوَجَبَ أرْشُ جِنايَتِه لِحَقِّ المُرْتَهِنِ ، فبأنْ يَثْبُتَ على عَبْدِه أوْلَى . فإن كان الأَرْشُ لا يَسْتَغْرِقُ قِيمَتَه ، بِعْنا منه بقَدْرِ أَرْشِ الجِنايَةِ ، يَكُونُ رَهْنًا عندَ مُرْتَهِنِ المَجْنِىِّ عليه ، وباقِيه رَهْنٌ عندَ مُرْتَهِنِه ، وإن لم يُمْكِنْ بَيْعُ بَعْضِه ، بِيعَ جَمِيعُه ، وقُسِمَ ثَمَنُه بينَهما على حَسَبِ ذلك ، يَكُونُ رَهْنًا . وإن كانتِ الجِنايَةُ تَسْتَغْرِقُ قِيمَتَه ، نُقِلَ الجانِى ، فجُعِلَ رَهْنًا عندَ الآخَرِ . ويَحْتَمِلُ أن يُباعَ ؛ لاحْتِمالِ أنْ يَرْغَبَ فى شِرائِه راغِبٌ بأكْثَرَ مِن قِيمَتِه ، فيَفْضُلَ مِن قِيمَتِه شىءٌ يَكُونُ رَهْنًا عندَ مُرْتَهِنِه . وهذا كلُّه قولُ

(١) فى الأصل : « المرتهن » .

الشرح الكبير

الشافعيِّ .

فصل : فإنْ كانتِ الجِنايَةُ على مَوْرُوثِ سَيِّدِه فيما دُونَ النَّفْسِ ، كأطْرافِه أو مالِه ، فهى كالجِنايَةِ على أجْنَبِىٍّ ، وله القِصاصُ إن كانت مُوجِبَةً له ، والعَفْوُ على مالٍ وغيرِه ، وإن كانت مُوجِبَةً للمالِ ابْتداءً ، ثَبَت ، فإنِ انْتَقَلَ ذلك إلى السَّيِّدِ بمَوْتِ المُسْتَحِقِّ ، فله ما لمَوْرُوثِه مِن القِصاصِ والعَفْوِ على مالٍ ؛ لأنَّ الاسْتِدامَةَ أقْوَى مِن الابْتِداءِ ، فجازَ أنْ يَثْبُتَ بها ما لا يَثْبُتُ فى الابْتِداءِ ، وإن كانتِ الجِنايَةُ على نَفْسِه بالقَتْلِ ، ثَبَت الحُكْمُ لسَيِّدِه ، وله أن يَقْتَصَّ فيما يُوجِبُ القِصاصَ . وإن عَفا على مالٍ ، أو كانتِ الجِنايَةُ مُوجِبَةً للمالِ ابْتِداءً ، فهل يَثْبُتُ للسَّيِّدِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَثْبُتُ . وهو قولُ (١)بَعْضِ أصحابِ(١) الشافعىِّ ؛ لأنَّ الجِنايَةَ على غيرِه ، فأشْبَهَتِ الجِنايَةَ على ما دُونَ النَّفْسِ . والثانِى ، لا يَثْبُتُ له مالٌ فى عَبْدِه ، ولا له العَفْوُ عليه . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لأنه حَقٌّ ثَبَت للسَّيِّدِ ابْتِداءً ، فلم يَكُنْ له ذلك ، كما لو كانتِ الجِنايَةُ عليه . وأصْلُ الوَجْهَيْن فى وُجُوبِ [٦٢/٤ ظ] الحَقِّ فى ابْتِدائِه ، هل يَثْبُتُ للقَتِيلِ ثم يَنْتَقِلُ إلى وارِثِه ، أو يَثْبُتُ للوارِثِ ابْتِداءً ؟ على وَجْهَيْن . وكلُّ مَوْضِعٍ ثَبَت له المالُ فى رَقَبَةِ عَبْدِه ، فإنَّه يُقَدَّمُ على الرَّهْنِ ؛ لأنه يَثْبُتُ للمَوْرُوثِ(٢) بهذه الصِّفَةِ ، فيَنْتَقِلُ إلى وارِثِه كذلك ، فإنِ اقْتَصَّ فى هذه الصُّورَةِ ، لم يَلْزَمْه بَدَلُ الرَّهْنِ ؛ لأنه

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ جِنَايَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ ، فَلِسَيِّدِهِ الْقِصَاصُ ، فَإِنِ

الشرح الكبير إذا قُدِّمَ المالُ على حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فالقِصاصُ أوْلَى . ولأنَّ القِصاصَ يَثْبُتُ لِلمَوْرُوثِ مُقَدَّمًا على حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فكذلك فى حَقِّ وارِثِه . فإن كانتِ الجِنايَةُ على مُكاتَبِ السَّيِّدِ ، فهى كالجِنايَةِ على وَلَدِه ، وتَعْجِيزُه كمَوْتِ وَلَدِه ، فيما ذَكَرْناه .

فصل : فإن جَنَى العَبْدُ المَرْهُونُ بإذْنِ سَيِّدِه ، وكان مِمَّنْ [1] يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الجِنايَةِ ، وأنَّه لا يَجِبُ عليه قَبُولُ ذلك مِن سَيِّدِه ، فهى كالجِنايَةِ بغيرِ إذْنِه ، وإنْ كان صَبِيًّا أو أعْجَمِيًّا لا يَعْلَمُ ذلك ، فالجانِى هو السَّيِّدُ ، يَتَعَلَّقُ به مُوجَبُ الجِنايَةِ ، ولا يُباعُ العَبْدُ فيها[2] ، مُوسِرًا كان السَّيِّدُ[3] أو مُعْسِرًا ، كما لو باشَرَ السَّيِّدُ[4] الجِنايَةَ . وقال القاضِى : فيه وَجْهٌ ، أنَّ العَبْدَ يُباعُ مع إعْسارِ السَّيِّدِ ؛ لأنَّ العَبْدَ باشَرَ الجِنايَةَ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ العَبْدَ آلَةٌ ، فلو تَعَلَّقَتِ الجِنايَةُ به ، بِيعَ فيها[3] مع اليَسارِ . وحُكْمُ إقْرارِ العَبْدِ بالجِنايَةِ حُكْمُ إقْرارِ غيرِ المَرْهُونِ ، على ما يَأْتِى بَيانُه إنْ شاءَ اللهُ تعالَى .

١٨١٧ – مسألة : (وإن جُنِيَ عليه جِنايَةٌ مُوجِبَةٌ للقِصاصِ ،

الإنصاف قوله : وإنْ جُنِيَ عليه جِنايَةٌ مُوجِبَةٌ للقِصاصِ ، فلسَيِّدِه القِصاصُ . هذا المذهبُ ،

(١) زيادة من : م .
(٢) فى الأصل : « فيهما » .
(٣) سقط من : م .
(٤) سقط من : الأصل .

المقنع

اقْتَصَّ ، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ أَقَلِّهِمَا قِيمَةً ، تُجْعَلُ مَكَانَهُ .

الشرح الكبير

فللسَّيِّدِ القِصاصُ ، فإنِ اقْتَصَّ ، فَعَلَيْه قِيمَةُ أَقَلِّهما قِيمَةً ، تُجْعَلُ مَكانَه) إذا جُنِىَ على الرَّهْنِ ، فالخَصْمُ فى ذلك السَّيِّدُ ؛ لأنَّه المالِكُ ، والأَرْشُ الواجِبُ بالجِنايَةِ مِلْكُه ، وإنَّما للمُرْتَهِنِ فيه حَقُّ الوَثِيقَةِ ، فصارَ كالعَبْدِ المُسْتَأْجَرِ والمُودَعِ . وبهذا قال الشافعىُّ وغيرُه . فإن تَرَكَ المُطالَبَةَ ، أو أَخَّرَها ، أو كان غائبًا ، أو له عُذْرٌ يَمْنَعُه منها ، فللمُرْتَهِنِ المُطالَبَةُ بها ؛ لأنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بمُوجِبِها ، فكان له الطَّلَبُ[1] به ، كما لو كان الجانِى سَيِّدَه . ثم إن كانتِ الجِنايَةُ مُوجِبَةً للقِصاصِ ، فللسَّيِّدِ القِصاصُ ؛ لأنَّه حَقٌّ له ، وإنَّما يَثْبُتُ لِيُسْتَوْفَى ، فإنِ اقْتَصَّ ، أُخِذَتْ منه قِيمَةُ أَقَلِّهما قِيمَةً ، فجُعِلَتْ مَكانَه رَهْنًا . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ . وهو قولُ إسحاقَ . ويَتَخَرَّجُ أن لا يَجِبَ عليه شىءٌ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه لم يَجِبْ بالجِنايَةِ مالٌ ، ولا اسْتُحِقَّ بحالٍ ، وليس على الرّاهِنِ أن يَسْعَى

الإنصاف

مُطْلَقًا . جزَم به فى « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ،و « الكافِى » ،و « الفُروعِ » . وقدَّمه ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، و « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « نَظْمِهما » . قال فى « القاعِدَةِ الرَّابعةِ والخَمْسِين » : ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، جَوازُ القِصاصِ . وقيل : ليس له القِصاصُ بغيرِ رِضَى المُرْتَهِنِ . وحكاه ابنُ رَزِينٍ رِوايَةً . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . واخْتارَه القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ . قالَه فى « القَواعِدِ » . وقدَّمه فى « الفائقِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » . وقال فى « الحاوِيَيْن » : ولسَيِّدِه القَوَدُ فى العَمْدِ برِضَى المُرْتَهِنِ ، وإلَّا جعَل قِيمَةَ أقَلِّهما

(١) فى م : « المطالبة » .

الشرح الكبير

لِلمُرْتَهِنِ فى اكْتِسابِ مالٍ . ووجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه أتْلَفَ مالًا اسْتُحِقَّ بسَبَبِ إتْلافِ الرَّهْنِ ، فغَرِمَ قِيمَتَه ، كما لو كانتِ الجِنايَةُ مُوجِبَةً للمالِ . وهكذا الحُكْمُ فيما إذا ثَبَت القِصاصُ للسَّيِّدِ فى عَبْدِه المَرْهُونِ . وإنَّما أوْجَبْنا أقَلَّ القِيمَتَيْن ؛ لأنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ إنَّما يَتَعَلَّقُ بالمالِيَّةِ ، والواجِبُ مِن المالِ هو أقَلُّ القِيمَتَيْن ؛ لأنَّ الرَّهْنَ إن كان أقَلَّ لم يَجِبْ أكْثَرُ مِن [٤/٦٣ و] قِيمَتِه ، وإن كان الجانِى أقَلَّ قِيمَةً لم يَجِبْ أكْثَرُ مِن قِيمَتِه ؛ لأنَّها التى أتْلَفَها بالقِصاصِ ، وإن عَفا على مالٍ ، صَحَّ عَفْوُه ، ووَجَبَ أقَلُّ القِيمَتَيْن ؛ لِما ذَكَرْنا . هذا إذا كان القِصاصُ قَتْلًا ، وإن كان جُرْحًا أو قَلْعَ سِنٍّ ، أو نَحْوَه ،

الإنصاف

قِيمَةً رَهْنًا . نصَّ عليه . قال فى « التَّلْخيصِ » : ولا يقْتَصُّ إلَّا بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، أو إعطائِه قِيمَتَه رَهْنًا مَكانَه .

قوله : فإنِ اقْتَصَّ ، فعليه قِيمَةُ أقَلِّهما قِيمَةً تُجْعَلُ مَكانَه . (١) يعْنِى ، يلْزَمُ الضَّمانُ (١) . وهذا المذهبُ ، نصَّ عليه فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الفائقِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِيَيْن » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ عندَ الأصحابِ ، والمَنْصوصُ عن أحمدَ . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : اخْتارَه القاضى ، والأكْثَرون . وقيل : لا يلْزَمُه شئٌ . وهو تَخْريجٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهو أصحُّ عندِى . وقطَع به ابنُ الزَّاغُونِىِّ فى « الوَجيزِ » . وحُكِىَ عنِ القاضى . قالَه الزَّرْكَشِىُّ . وحكاهما فى « الكافِى »

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

فالواجِبُ بالعَفْوِ أقَلُّ الأمْرَيْنِ ؛ مِن أَرْشِ الجُرْحِ ، أو قِيمَةِ الجانِى ؛ لِما ذَكَرْنا . وإن عَفا مُطْلَقًا ، انْبَنَى على مُوجِبِ العَمْدِ ما هو ؟ فإن قُلْنا : مُوجِبُه أحَدُ شَيْئَيْن . ثَبَت المالُ . وإن قُلْنا : موجِبُه[1] القِصاصُ عَيْنًا . فحُكْمُه كما لو اقْتَصَّ ، إن[2] قُلْنا ثَمَّ : تَجِبُ القِيمَةُ على الرّاهِنِ . وَجَب هنا . وهو اخْتِيارُ أبى الخَطّابِ ؛ لأنَّه فَوَّتَ بَدَلَ[3] الرَّهْنِ بعَفْوِه ، أشْبَهَ ما لو

الإنصاف

وَجْهَين ، وأطْلَقَهما .

تنبيه : قوْلُه : فعليه قِيمَةُ أقَلِّهما قِيمَةً . هكذا قال المُصَنِّفُ هنا ، والشَّارِحُ ، وصاحِبا « الحاوِيَيْن » ، و« الفائقِ » . [٢/١٢٠ و] وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » . قال فى « القواعِدِ » : قالَه القاضى ، والأكْثَرون . وقيل : يلْزَمُه أرْشُ الجِنايَةِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . قال فى « القَواعِدِ » : وهو المَنْصوصُ . قال ابنُ مُنَجَّى : قال فى « المُغْنِى » : إنِ اقْتَصَّ أُخِذَتْ منه قِيمَتُه فجُعِلَتْ مَكانَه رَهْنًا . قال : وظاهِرُه ، أنَّه يجِبُ على الرَّاهِنِ جميعُ قِيمَةِ الجانِى . قال : وهو مُتَّجِهٌ . قلتُ : الذى وجَدْناه فى « المُغْنِى » ، فى الرَّهْنِ ، عندَ قَوْلِ الخِرَقِيِّ : وإذا جرَح العَبْدُ المَرْهونُ أو قتَل ، فالخَصْمُ فى ذلك السَّيِّدُ . أنَّه قال : فإذا اقْتَصَّ ، أُخِذَتْ منه قِيمَةُ أقَلِّهما ، فجُعِلَتْ مَكانَه رَهْنًا . نصَّ عليه . هذا لَفْظُه . فلعَلَّ ابنَ مُنَجَّى رأَى ما قال فى غيرِ هذا المَكانِ .

تنبيهات ؛ الأوَّلُ ، مَعْنَى قوْلِه : قِيمَةُ أقَلِّهما قِيمَةً . لو كان العَبْدُ المَرْهونُ يُساوِى عَشَرَةً ، وقاتِلُه يُساوِى خَمْسَةً ، أو عكْسَه ، لم يلْزَمِ الرَّاهِنَ إلَّا خَمْسَةً ؛ لأنَّه فى

---

(١) زيادة من : م .

(٢) فى م : « أو » .

(٣) فى الأصل : « بذلك » .

المقنع وَكَذَلِكَ [١١١و] إِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ هُوَ أَوْ وَرَثَتُهُ .

الشرح الكبير اقْتَصَّ . وإن قُلْنا : لا تَجِبُ على الرّاهِنِ ثَمَّ . لم تَجِبْ هٰهُنا . وهو قولُ القاضِى ، ومَذْهَبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه اكْتِسابُ مالٍ ، فلا يُجْبَرُ عليه . وكذلك إن عَفا على غيرِ مالٍ .

١٨١٨ – مسألة : (وكذلك إن جَنَى على سَيِّدِه ، فاقْتَصَّ منه هو أو وَرَثَتُه) وقد ذَكَرْنا ذلك .

الإنصاف الأُولَى ، لم يُفَوِّتْ على المُرْتَهِنِ إلَّا ذلك القَدْرَ ، وفى الثَّانيةِ ، لم يَكُنْ حقُّ المُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقًا إلَّا بذلك القَدْرِ . الثَّانى ، محَلُّ الوُجوبِ ، إذا قُلْنا : الواجِبُ فى القِصاصِ أحَدُ شَيْئَيْن . فإذا عَيَّنَه بالقِصاصِ ، فقد فوَّتَ المالَ الواجِبَ على المُرْتَهِنِ . وظاهِرُ كلامِه فى « الكافِى » ، أنَّ الخِلافَ على قَوْلِنا : مُوجِبُ العَمْدِ القَوَدُ عَيْنًا . فأمَّا إنْ قُلْنا : مُوجِبُه أحدُ شَيْئَيْن . وجَب الضَّمانُ . قال فى « القَواعِدِ » : وهو بعيدٌ . وأمَّا إذا قُلْنا : الواجِبُ القِصاصُ عَيْنًا . فإنَّه لا يضْمَنُ قَطْعًا . وأطْلَقَ القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، والمُصَنِّفُ هنا الخِلافَ مِن غيرِ بناءٍ . قال فى « القَواعِدِ » : ويتَعَيَّنُ بِناؤُه على القَوْلِ بأنَّ (١) الواجِبَ أحدُ شَيْئَيْن . قال فى « التَّلْخيصِ » : وإنْ عَفا ، وقُلْنا (١) : الواجِبُ أحدُ أمْرَيْن ، أُخِذَتْ منه القِيمَةُ . وإنْ قُلْنا : الواجِبُ القِصاصُ . فلا قِيمَةَ ، على أصحِّ الوَجْهَيْن .

قوله : وكذلك إنْ جَنَى على سَيِّدِه ، فاقْتَصَّ منه هو أو ورثَتُه . وكذا قال الأصحابُ . يعْنِى ، حُكْمُه حُكْمُ ما إذا كانتِ الجِنايَةُ على العَبْدِ المَرْهونِ مِن أجْنَبِىٍّ ، واقْتَصَّ السَّيِّدُ ؛ مِنَ الخِلافِ والتَّفْصِيلِ ، على مامَرَّ . قال المُصَنِّفُ ، وابنُ

---

(١) بياض فى : الأصل ، ط .

المقنع

وَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، فما قُبِضَ مِنْهُ ، جُعِلَ مَكَانَهُ .

الشرح الكبير

١٨١٩ - مسألة : (وإن عَفا السَّيِّدُ على مالٍ ، أو كانت مُوجِبَةً للمالِ ، فما قُبِضَ منه ، جُعِلَ مَكانَه) أمّا إذا كانتِ الجنايَةُ مُوجِبَةً للمالِ ، أو ثَبَت المالُ بالعَفْوِ عن الجِنايَةِ المُوجِبَةِ للقِصاصِ ، فإنَّه يَتَعَلَّقُ به حَقُّ الرّاهِنِ والمُرْتَهِنِ ، ويَجِبُ مِن غالِبِ نَقْدِ البَلَدِ ، كقِيَمِ المُتْلَفاتِ ، فلو

الإنصاف

رَزِينٍ ، والشَّارِحُ : فإنْ كانتِ الجِنايَةُ على سيِّدِ العَبْدِ ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ تكونَ مُوجِبَةً للقَوَدِ ، أو غيرَ مُوجِبَةٍ له ، كجِنايَةِ الخطَأ ، أو إتْلافِ المالِ ؛ فإنْ كانتْ خطَأً ، أو مُوجِبَةً للمالِ ، فهَدَرٌ . وإنْ كانتْ مُوجِبَةً للقَوَدِ ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ على النَّفْسِ ، أو على مادُونَها ؛ فإنْ كانتْ على مادُونَها ؛ بأنْ عفَا على مالٍ ، سقَط القِصاصُ ، ولم يجِبِ المالُ . وكذلك إنْ عفَا على غيرِ مالٍ . وإنْ أرادَ أنْ يقْتَصَّ ، فله ذلك ، فإنِ اقْتَصَّ ، فعليه قِيمَتُه تكونُ رَهْنًا مَكانَه ، أو قَضاءً عنِ الدَّيْنِ . قال الشَّارِحُ : ويحْتَمِلُ أنْ لا يجِبَ عليه شيءٌ . وكذلك إنْ كانتِ الجِنايَةُ على النَّفْسِ ، فاقْتَصَّ الوَرَثَةُ ، فهل تجِبُ عليهم القِيمَةُ ؟ يُخرَّجُ على ما ذكَرْنا ، وليس للوَرَثَةِ العَفْوُ على مالٍ . وذكَر القاضي وَجْهًا ؛ لهم ذلك ، وأطْلَقَهما في « الفُروعِ » . فإنْ عفَا بعْضُ الوَرَثَةِ ، سقَط القِصاصُ ، وهل يثْبُتُ لغيرِ العافِي نَصِيبُه مِنَ الدِّيَةِ ؟ على الوَجْهَيْن . انتهى كلامُهما .

قوله : وإنْ عفَا السَّيِّدُ على مَالٍ ، أو كانتْ مُوجِبَةً للمالِ ، فما قُبِضَ منه جُعِلَ مَكانَه . لا أعلَمُ فيه خِلافًا .

فائدة : لو عفَا السَّيِّدُ على غيرِ مالٍ أو مُطْلَقًا ، وقُلْنا : الواجِبُ القِصاصُ عَيْنًا ،

المقنع وَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنِ الْمَالِ ، صَحَّ فِي حَقِّهِ ، وَلَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِذَا انفَكَّ الرَّهْنُ ، رُدَّ إِلَى الْجَانِي . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَصِحُّ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ .

الشرح الكبير أرادَ الرّاهِنُ أن يُصالِحَ عنها ، أو[1] يَأْخُذَ عِوَضًا عنها ، لم يَجُزْ إلَّا بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، فإن أذِنَ ، جاز ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، وما قَبَض مِن شيءٍ فهو رَهْنٌ ، بَدَلًا عن الأوَّلِ ، وقائِمًا مَقامَه .

١٨٢٠ – مسألة : (وإن عَفا السَّيِّدُ عن المالِ ، صَحَّ فى حَقِّه ، و لم يَصِحَّ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فإذا انْفَكَّ الرَّهْنُ ، رُدَّ إلى الجانِى . وقال أبو الخَطّابِ : يَصِحُّ ، وعليه قِيمَتُه) إذا عَفا السَّيِّدُ عن المالِ ، فقال القاضِى : يَسْقُطُ حَقُّ الرّاهِنِ دُونَ حَقِّ[2] المُرْتَهِنِ ، فتُؤْخَذُ القِيمَةُ مِن الجانِى ، تكُونُ رَهْنًا ، فإذا زال الرَّهْنُ ، رَجع الأَرْشُ إلى الجانِى ، كما لو أقَرَّ أنَّ الرَّهْنَ مَغْصُوبٌ أو جانٍ . فإنِ اسْتَوْفَى الدَّيْنَ مِن الأَرْشِ ، احْتَمَلَ أن يَرْجِعَ الجانِى

الإنصاف [3]كان كما لو اقْتَصَّ[3] . فيه القَوْلان السَّابِقان[4] . قالَه المُصَنِّفُ ، والشّارِحُ . وصحَّح صاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، أنَّه لا شيءَ على السَّيِّدِ هنا ، مع أنَّه قطَع هناك بالوُجوبِ ، كما هو المَنْصوصُ .

قوله : فإنْ عفَا السَّيِّدُ عَنِ المالِ ، صَحَّ فى حَقِّه ، و لم يصِحَّ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ ،

---

(١) فى م : « و » .
(٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل ، ط .
(٤) فى الأصل ، ط : « يجعل » .

الشرح الكبير

على العافِى ؛ لأنَّ مالَه ذَهَب فى قَضاءِ دَيْنِه ، فلَزِمَتْه غَرامَتُه ، كما لو اسْتَعارَه فرَهَنَه ، واحْتَمَلَ أن لا يَرْجِعَ عليه ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منه فى حَقِّ الجانِى ما يَقْتَضِى وُجُوبَ الضَّمانِ ، وإنَّما اسْتُوفِىَ بسَبَبٍ منه حالَ مِلْكِه له ، فأشْبَهَ ما لو جَنَى إنْسانٌ على عَبْدِه ثم وَهَبَه لغيرِه ، فتَلِفَ بالجِنايَةِ السابِقَةِ . وقال أبو الخَطّابِ : يَصِحُّ[1] العَفْوُ مُطْلَقًا ، ويُؤْخَذُ مِن الرّاهِنِ قِيمَتُه تكُونُ رَهْنًا ؛ لأنه أسْقَطَ دَيْنَه عن غَرِيمِه ، فصَحَّ ، كسائِرِ دُيُونِه . قال : [٤/٦٣ ظ] ولا يُمْكِنُ كَوْنُه رَهْنًا مع عَدَمِ[2] حَقِّ الرّاهِنِ فيه ، ولَزِمَتْهُ القِيمَةُ ، لتَقْوِيَةِ حَقِّ المُرْتَهِنِ ، كما لو أتْلَفَ بَدَلَ الرَّهْنِ . وقال الشافعىُّ : لا يَصِحُّ العَفْوُ أصْلًا ؛ لأنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ به ، فلم يَصِحَّ عَفْوُ الرّاهِنِ عنه ، كالرَّهْنِ نَفْسِه ، وكما لو وُهِبَ الرَّهْنُ أو غُصِبَ ، فعَفا عن غاصِبِه .

الإنصاف

فإذا انْفكَّ الرَّهْنُ ، رُدَّ إلى الجانِى . يعْنِى ، إذا عفَا السَّيِّدُ عن المالِ الذى وجَب على الجانِى بسَبَبِ الجِنايَةِ ، صحَّ فى حقِّ الرَّاهِنِ ، ولم يصِحَّ فى حقِّ المُرْتَهِنِ ، بمَعْنَى ، أنَّه يُؤْخَذُ مِنَ الجانِى الأرْشُ ، فيُدْفَعُ إلى المُرْتَهِنِ ، فإذا انْفَكَّ الرَّهْنُ ، رُدَّ ما أُخِذَ مِنَ الجانِى إليه . وهذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : هذا الأشْهَرُ . واخْتارَه القاضى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « ابنِ رَزِينٍ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الفائقِ » ، و « الحاوِيَيْن » . وقال أبو الخَطَّابِ : يصِحُّ ، وعليه قِيمَتُه . يعْنِى ، على الرَّاهِنِ قِيمَتُه ، تُجْعَلُ رَهْنًا مَكانَه . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) فى م : « يضمن » .

(٢) فى م : « تقدم » .

الشرح الكبير

قال شَيْخُنا(١) : وهذا أصحُّ فى النَّظَرِ . فإن قال المُرْتَهِنُ : أسْقَطْتُ حَقِّى مِن ذلك . سَقَط ؛ لأنه يَنْفَعُ الرّاهِنَ ولا يَضُرُّه . وإن قال : أسْقَطْتُ الأَرْشَ . أو : أبْرَأْتُ منه . لم يَسْقُطْ ؛ لأنه مِلْكٌ للرّاهِنِ ، فلا يَسْقُطُ بإسْقاطِ غيرِه . وهل يَسْقُطُ حَقُّه ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَسْقُطُ . وهو قولُ القاضِى(٢) ؛ لأنَّ ذلك يَتَضَمَّنُ إسْقاطَ حَقِّه ، وإذا لم يَسْقُطْ حَقُّ غيرِه ، سَقَط حَقُّه ، كما لو قال : أسْقَطْتُ حَقِّى وحَقَّ الرّاهِنِ . والثانِى ، لا يَسْقُطُ ؛ لأنَّ العَفْوَ والإِبْراءَ منه لا يَصِحُّ ، فلم يَصِحَّ ما تَضَمَّنَه .

فصل : وإن أقَرَّ رجُلٌ بالجِنايَةِ على الرَّهْنِ ، فكَذَّباه ، فلا شىءَ لهما . وإن كَذَّبَه المُرْتَهِنُ وصَدَّقَه الرّاهِنُ ، فله الأَرْشُ ، ولا حَقَّ للمُرْتَهِنِ فيه ، فإن صَدَّقَه المُرْتَهِنُ وَحْدَه ، تَعَلَّقَ حَقُّه بالأَرْشِ ، وله قَبْضُه . فإذا قَضَى الرّاهِنُ الحَقَّ ، أو أبْرَأَه المُرْتَهِنُ ، رَجَع الأَرْشُ إلى الجانِى ، ولا شىءَ للرّاهِنِ فيه . وإنِ اسْتَوْفَى حَقَّه مِن الأَرْشِ ، لم يَمْلِكِ الجانِى مُطالَبَةَ الرّاهِنِ بشىءٍ ؛ لأنه مُقِرٌّ له باسْتِحْقاقِه .

الإنصاف

و « المُذْهَبِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو قَوْلُ صاحِبِ « التَّلْخيصِ » . انتهى . وقال بعضُ الأصحابِ : لا يصِحُّ مُطْلَقًا . واخْتارَه المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، وقال : هو أصحُّ فى النَّظَرِ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . واخْتارَه فى « الفائقِ » . وأطْلَقَهُنَّ الزَّرْكَشِىُّ .

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ ، إذا قُلْنا : الواجِبُ أحدُ شَيْئَيْن . فأمَّا إنْ قُلْنا : الواجِبُ

---

(١) فى : المغنى ٦/٤٩٨ .

(٢) فى الأصل : « الشافعى » .

الشرح الكبير

فصل : ولو كان الرَّهْنُ أمَةً حامِلًا ، فضَرَبَ بَطْنَها أجْنَبِىٌّ ، فألْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، ففيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه . وإن ألْقَتْه حَيًّا ، ثم مات لوَقْتٍ يَعِيشُ مِثْلُه ، ففيه قِيمَتُه . ولا يَجِبُ ضَمانُ نَقْصِ الوِلادَةِ ؛ لأنَّه لا يَتَمَيَّزُ نَقْصُها عمّا وَجَب ضَمانُه مِن وَلَدِها . ويَحْتَمِلُ أن يَضْمَنَ نَقْصَها بالوِلادَةِ ؛ لأنَّه حَصَل بفِعْلِه ، فلَزِمَه ضَمانُه ، كما لو غَصَبَها ثم جَنَى عليها . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ أكْثَرُ الأمْرَيْن ؛ مِن نَقْصِها ، أو ضَمانِ جَنِينِها ؛ لأنَّ سَبَبَ ضَمانِهما(١) وُجِدَ ، فإذا لم يَجْتَمِعْ ضَمانُهما ، وَجَب ضَمانُ أكْثَرِهما . وإن ضَرَب بَطْنَ بَهِيمَةٍ ، فألْقَتْ وَلَدَها مَيِّتًا ، ففيه ما نَقَصَتْها الجِنايَةُ لا غيرُ ، وما وَجَب مِن ذلك كلِّه ، فهو رَهْنٌ مع الأُمِّ . وقال الشافعىُّ : ما وَجَب لنَقْصِ الأُمِّ

الإنصاف

القِصاصُ عَيْنًا . فلا شىءَ على المُرْتَهِنِ ، كما تقدَّم . فعلى المذهبِ ، إنِ اسْتَوْفَى المُرْتَهِنُ حَقَّه مِنَ الرَّاهِنِ ، رَدَّ ما أخذ مِنَ الجانِى ، كما قال [١٢٠/٢ ظ] المُصَنِّفُ . وإنِ اسْتَوْفاه مِنَ الأرْشِ ، فقِيلَ : يرْجِعُ الجانِى على العافِى ، وهو الرَّاهِنُ ؛ لأنَّ مالَه ذهَب فى قَضاءِ دَيْنِ العافِى . قلتُ : وهو الصَّوابُ . ثم رأَيْتُ ابنَ رَزِينٍ قدَّمه فى « شَرْحِه » . وقيل : لا يرْجِعُ عليه ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منه فى حقِّ الجانِى ما يَقْتَضِى وُجوبَ الضَّمانِ ، وإنَّما اسْتَوْفَى بسَبَبٍ كان منه حالَ مِلْكِه له ، فأشْبَهَ مالو جنَى إنْسانٌ على عَبْدِه، ثم رهَنَه لغيرِه، فتَلِفَ بالجِنايَةِ السَّابِقَةِ . وهما احْتِمالان مُطْلَقان فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الفائقِ »، و « الفُروعِ »، و «الزَّرْكَشِىِّ» .

فائدة : لو أتْلَفَ الرَّهْنَ مُتْلِفٌ ، وأُخِذَتْ قِيمَتُه ، قال فى « القاعِدَةِ الحادِيَةِ والأرْبَعِين » : ظاهِرُ كَلامِهم ، أنَّها تكونُ رَهْنًا بمُجَرَّدِ الأخْذِ . وفرَّع القاضى على

---

(١) فى الأصل ، م : « ضمانها » .

المقنع

وَإِنْ وَطِئَ الْمُرْتَهِنُ الْجَارِيَةَ مِنْ غَيْرِ شُبْهَةٍ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ ، وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ .

الشرح الكبير

أو لنَقْصِ البَهِيمَةِ ، فهو رَهْنٌ مَعَها ، وكذلك ما وَجَب فى وَلَدِها ، وما وَجَب فى جَنِينِ الأمَةِ فليس برَهْنٍ . ولَنا ، أنَّه ضَمانٌ وُجِدَ بسَبَبِ الجِنايَةِ على الرَّهْنِ ، فكان مِن الرَّهْنِ ، كالواجِبِ لنَقْصِ الوِلادَةِ ووَلَدِ البَهِيمَةِ .

١٨٢١ – مسألة : (وإن وَطِئَ المُرْتَهِنُ الجارِيَةَ) بغيرِ إذْنِ الرّاهِنِ (فعليه الحَدُّ والمَهْرُ ، ووَلَدُه رَقِيقٌ) لا يَحِلُّ للمُرْتَهِنِ وَطْءُ الجارِيَةِ المَرْهُونَةِ إجْماعًا ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا [٤/٦٤ و] مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ ﴾[1] . وليستْ هذه زَوْجَتَه ولا مِلْكَه . فإن فَعَل بغيرِ إذْنِ الرّاهِنِ ، عالِمًا بالتَّحْرِيمِ ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيه ، فإنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ بالدَّيْنِ ، ولا مَدْخَلَ لذلك فى إباحَةِ الوَطْءِ ، ولأنَّ وَطْءَ المُسْتَأْجَرَةِ يُوجِبُ الحَدَّ مع مِلْكِه لنَفْعِها ، فالرَّهْنُ أوْلَى ، ويَجِبُ عليه المَهْرُ ، سَواءٌ أكْرَهَها أو طاوَعَتْه . وقال الشافعيُّ : لا يَجِبُ المَهْرُ مع

الإنصاف

ذلك ، أنَّ الوَكِيلَ فى بَيْعِ المُتْلَفِ يَمْلِكُ بَيْعَ البَدَلِ المأْخُوذِ بغيرِ إذْنٍ جديدٍ ، وخالَفَه صاحِبُ « الكافِى » ، و « التَّلْخِيصِ » . وظاهِرُ كلامِ أبِى الخَطَّابِ ، فى « الانْتِصارِ » ، فى مَسْأَلَةِ إبْدالِ الأُضْحِيَةِ ، أنَّه لا يَصِيرُ رَهْنًا إلَّا بجَعْلِ الرَّاهِنِ .

قوله : وإنْ وَطِئَ المُرْتَهِنُ الجارِيَةَ مِن غيرِ شُبْهةٍ ، فعَلَيه الحَدُّ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، لا حَدَّ .

---

(١) سورة المؤمنون ٦ ، المعارج ٣٠ .

الشرح الكبير

المُطاوَعَةِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ نَهى عن مَهرِ البَغِيِّ[1] . ولأنَّ الحدَّ إذا وَجب على المَوْطوءَةِ لم يَجبِ المَهْرُ ، كالحُرَّةِ . ولَنا ، أنَّ المَهْرَ يَجبُ للسَّيِّدِ ، فلا يَسْقُطُ بمُطاوَعَةِ الأمَةِ وإذْنِها ، كما لو أذِنَتْ فى قَطْعِ يَدِها ، ولأنَّه اسْتَوْفَى هذه المَنْفَعَةَ المَمْلُوكَةَ للسَّيِّدِ بغيرِ إذْنِه ، فكان عليه عِوَضُها ، كما لو أكْرَهَها ، وكأَرْشِ بَكارَتِها لو كانت بِكْرًا ، والحَدِيثُ مَخْصُوصٌ[2] بالمُكْرَهَةِ على البِغاءِ ، فإنَّ اللهَ تعالى سَمَّاها بذلك ، مع كَوْنِها مُكْرَهَةً ، فقال تعالى : ﴿ وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَـٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾[3] . وقَوْلُهم : لا يَجبُ الحدُّ والمَهْرُ . قُلْنا : لا يَجبُ المَهْرُ لها . وفى مَسْألَتِنا لا يَجبُ لها ، وإنَّما يَجبُ لسَيِّدِها . ويُفارِقُ الحُرَّةَ ، فإنَّ المَهْرَ لو وَجب لوَجَبَ لها ، وقد أسْقَطَتْ حَقَّها بإذْنِها ، وههُنا المُسْتَحِقُّ لم يَأْذَنْ ، ولأنَّ الوُجُوبَ فى حَقِّ الحُرَّةِ تَعَلَّقَ بإكْراهِها ، وسُقُوطُه بمُطاوَعَتِها ، فكذلك السَّيِّدُ ههُنا ، لَمَّا تَعَلَّقَ السُّقُوطُ بإذْنِه ، يَنْبَغِى أن يَثْبُتَ عندَ عَدَمِه . وسَواءٌ وَطِئَها مُعْتَقِدًا للحِلِّ ، أو غيرَ مُعْتَقِدٍ له ، أو ادَّعَى شُبْهَةً ، أو لم يَدَّعِها ، لا يَسْقُطُ المَهْرُ بشىءٍ مِن ذلك ؛ لأنَّه حَقُّ آدَمِىٍّ ، فلا يَسْقُطُ بالشُّبُهاتِ . ووَلَدُه رَقِيقٌ للرّاهِنِ ؛ لأنَّه مِن زِنًى ، ولأنَّه لا مِلْكَ له فيها ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فأشْبَهَ الأجْنَبِىَّ .

الإنصاف ....

(1) تقدم تخريجه فى ١١/٤٤ .
(2) سقط من : الأصل .
(3) سورة النور ٣٣ .

المقنع وَإنْ وَطِئَهَا بِإذْنِ الرَّاهِنِ ، وادَّعَى الْجَهَالَةَ ، وَكَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُ ذَلِكَ ، فَلا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَلَا مَهْرَ ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ ، لَا تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ .

الشرح الكبير **١٨٢٢** - مسألة : (وإن وَطِئَها بإذْنِ الرّاهِنِ ، وادَّعَى الجَهالَةَ ، وكان مِثْلُه يَجْهَلُ ذلك ، فلا حَدَّ عليه ، ولا مَهْرَ ، ووَلَدُه حُرٌّ ، لا تَلْزَمُه قِيمَتُه) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ المُرْتَهِنَ إذا وَطِئَها بإذْنِ الرّاهِنِ ، وادَّعَى الجَهالَةَ بالتَّحْرِيمِ ، فإنِ احْتَمَلَ صِدْقَه ؛ لكَوْنِه مِمَّن نَشَأ ببادِيَةٍ ، أو حَدِيثَ عَهْدٍ بالإسْلامِ ، فلا حَدَّ عليه ، ووَلَدُه حُرٌّ ؛ لأنَّه وَطِئَها مُعْتَقِدًا إباحَةَ وَطْئِها ، فهو كما لو وَطِئَها يَظُنُّها أمَتَهُ ، وإن لم يَحْتَمِلْ صِدْقَه ، كالنّاشِئِ ببلادِ المُسْلِمِين مُخْتَلِطًا بهم مِن أهْلِ العِلْمِ ، لم تُقْبَلْ دَعْواه ؛ لأنَّه لا يَخْلُو مِمَّن يَسْمَعُ منه ما يَعْلَمُ به تَحْرِيمَ ذلك ، فيَكُونُ كمَن لم يَدَّعِ الجَهْلَ ، فيَكُونُ وَلَدُه رَقِيقًا للرّاهِنِ ؛ لأنَّه مِن زِنًى . ومتى كان الوَطْءُ بإذْنِ الرّاهِنِ ، لم يَجِبْ عليه قِيمَةُ الوَلَدِ . وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشافعيِّ ؛ لأنَّ الإذْنَ

الإنصاف قوله : وإنْ وَطِئَها بإذْنِ الرَّاهِنِ ، وادَّعَى الجَهالَةَ ، وكانَ مِثْلُه يجْهَلُ ذلك ، فلا حَدَّ عليه ، بلا نِزاعٍ ، ولا مَهْرَ عليه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ مُطْلَقًا ، وعليه الأكثرُ . وقيل : يجِبُ المَهْرُ للمُكْرَهَةِ .

قوله[1] : ووَلَدُه حُرٌّ لا تلْزَمُه قِيمَتُه . يعْنِى ، إذا وَطِئَها بإذْنِ الرَّاهِنِ ، وهو يجْهَلُ[2] . وهذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال أبو المَعالِى فى « النِّهايَةِ » : هذا الصَّحيحُ . واخْتارَه القاضى فى « الخِلافِ » ، وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الكافِى » .

---

(١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢) فى الأصل ، ط : « يجعل » .

الشرح الكبير

فى الوَطْءِ إذْنٌ فيما يَحْدُثُ منه ، بدَلِيلِ أنَّه لو أذِنَ المُرْتَهِنُ للرّاهِنِ فى الوَطْءِ ، فحَمَلَتْ ، سَقَط [٦٤/٤ ظ] حَقُّه مِن الرَّهْنِ ، وكما لو أذِنَ فى قَطْعِ إصْبَعٍ ، لم يَضْمَنْها ، وكالحُرَّةِ إذا أذِنَتْ فى وَطْئِها يَسْقُطُ عنه الضَّمانُ ، وفيه قولٌ ، أنَّ قِيمَةَ الوَلَدِ تَجِبُ ، وإن أذِنَ الرّاهِنُ فى الوَطْءِ . وهو مَنْصُوصُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ وُجوبَ الضَّمانِ يَمْنَعُ انْخِلاقَ(١) الوَلَدِ رَقِيقًا ، وسَبَبُه(٢) اعْتِقادُ الحِلِّ ، وما حَصَل ذلك بإذْنِه ، بخِلافِ وَطْءِ الرّاهِنِ ؛ فإنَّ خُرُوجَها مِن الرَّهْنِ بالحَمْلِ الذى سَبَبُه الوَطْءُ المأْذُونُ فيه ، ولا يَجِبُ المَهْرُ إذا كان الوَطْءُ بإذْنِ الرّاهِنِ . وقال أبو حنيفةَ : يَجِبُ . وعن الشافعيةِ كالمَذْهَبَيْن . ولَنا ، أنَّه أذِنَ فى سَبَبِه ، وهو حَقُّه ، فلم يَجِبْ ، كما لو أذِنَ فى قَتْلِها ، ولأنَّ المالِكَ أذِنَ فى اسْتِيفاءِ المَنْفَعَةِ ، فلم يَجِبْ عِوَضُها ، كالحُرَّةِ المُطاوِعَةِ . ووَلَدُه حُرٌّ للشُّبْهَةِ ، وقد ذَكَرْناه . ولا تَصِيرُ هذه الأمَةُ أُمَّ وَلَدٍ بحالٍ ، سواءٌ مَلَكَها المُرْتَهِنُ بعدَ الوَضْعِ أو قَبْلَه ، وسواءٌ حَكَمْنا برِقِّ الوَلَدِ أو حُرِّيَّتِه . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه إذا مَلَكَها حامِلًا ، أنَّها تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ . وسَنَذْكُرُ ذلك فى أُمَّهاتِ الأوْلادِ .

الإنصاف

وجزَم به فى « الوجيز » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لا تَسْقُطُ قِيمَةُ الوَلَدِ ؛ لأنَّه حالَ بينَ الوَلَدِ ومالِكِه باعْتِقادِه ، فلَزِمَتْه قِيمَتُه ، كالمَغْرورِ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » . وصحَّحه فى « الرِّعايَةِ » . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ،

---

(١) فى م : « اتخاذ » .

(٢) فى الأصل : « شبهه » . وفى م : « يشبه » .

الشرح الكبير

فصل : قال عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ : سَألْتُ أبى عن رجلٍ عندَه رُهُونٌ كَثِيرَةٌ ، لا يَعْرِفُ أصحابَها ، ولا مَن رَهَن عندَه . قال : إذا أَيِسْتَ مِن مَعْرِفَتِهم ، ومَعْرِفَةِ وَرَثَتِهم ، فأرَى أن تُباعَ ويُتَصَدَّقَ بثَمَنِها ، فإن عَرَف بعدُ أرْبَابَها ، خَيَّرَهُم بينَ الأجْرِ أو يَغْرَمُ لهم ، هذا الذى أذْهَبُ إليه . وقال أبو الحارثِ ، عن أحمدَ ، فى الرَّهْنِ يَكُونُ عندَه السِّنينَ الكَثِيرَةَ ، يَأْيَسُ مِن صاحِبِه : يَبِيعُه ويَتَصَدَّقُ بالفَضْلِ . فظاهِرُ هذا أنَّه يَسْتَوْفى حَقَّه . ونَقَل أبو طالبٍ : لا يَسْتَوفى حَقَّه مِن ثَمَنِه ، ولكِن إن جاء صاحِبُه بعدُ فطَلَبَه ، أعْطاه إياهُ وطَلَب منه حَقَّه ، وأمّا إن رَفَع أمْرَه إلى الحاكِمِ ، فباعَه ، ووَفّاه حَقَّهُ منه ، جازَ ذَلك .

الإنصاف

و « الحاوِيَيْنِ » ، و « الفائقِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو وَطِئَها مِن غيرِ إذْنِ الرَّاهِنِ ، وهو يجْهَلُ التَّحْرِيمَ ، فلا حدَّ ، ووَلَدُه حُرٌّ ، وعليه الفِداءُ والمَهْرُ . الثَّانيةُ ، لو كان عندَه رُهونٌ لا يعْلَمُ أرْبابَها ، جازَ له بَيْعُها ، إنْ أَيِسَ مِن مَعْرِفَتِهم ، ويجوزُ له الصَّدَقَةُ بها ، بشَرْطِ ضَمانِها . نصَّ عليه . وفى إذْنِ الحاكِمِ فى بَيْعِه مع القُدْرَةِ عليه ، وأَخْذِ حقِّه مِن ثَمَنِه مع عدَمِه ، رِوايتان ، كشِراءِ وَكِيلٍ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وهو ظاهِرُ « الشَّرْحِ » ، و « المُغْنِى » . قال فى « القاعِدَةِ السَّابِعَةِ والتِّسْعين » : نصَّ أحمدُ على جَوازِ الصَّدَقَةِ بها ، فى رِوايَةِ أبِى طالِبٍ ، وأبِى الحارِثِ . وتأوَّلَه القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ ، على أنَّه تعَذَّرَ إذْنُ الحاكِمِ . وأنْكَرَ ذلك المَجْدُ وغيرُه ، وأقَرُّوا النُّصوصَ على ظاهِرِها . وقال فى « الفائقِ » : ولا يَسْتَوْفِى حقَّه مِنَ الثَّمَنِ . نصَّ عليه . وعنه ، بلَى ، ولو باعَها الحاكِمُ ووَفَّاه ، جازَ . انتهى .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

وقدَّم فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، ليس له بَيْعُه بغيرِ إذْنِ الحاكِمِ . ويأْتِى فى آخِرِ الغَصْبِ ، إذا بَقِيَتْ فى يَدِه غُصُوبٌ لا يَعْرِفُ أرْبابَها ، فى كلامِ المُصَنِّفِ . ويأْتِى فى بابِ الحَجْرِ ، أنَّ المُرْتَهِنَ أحقُّ بثَمَنِ الرَّهْنِ فى حَياةِ الرَّاهِنِ ومَوْتِه مع الإفْلاسِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

فهرس الجزء الثانى عشر
من الشرح الكبير والإنصاف

باب الرِّبا والصرف — الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب القرض

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب الرهن

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

آخر الجزء الثانى عشر
ويليه الجزء الثالث عشر وأوله :

باب الضمان

والْحَمْدُ لِلهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ١٩٩٥/٥٤٨٥ م
I.S.B.N : 977 – 256 – 117 – 4

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر – المهندسين – جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ – فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء – ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة